# BETRIEBLICHE ALTERSVERSORGUNG UND VERSORGUNGSAUSGLEICH

## dargestellt am Beispiel der Behandlung von Anwartschaften aus dem Bereich der Privatversicherung im Versorgungsausgleich

Inauguraldissertation
zur
Erlangung des akademischen Grads
eines Doktors der Rechte
durch die Rechtswissenschaftliche Fakultät
der
Ruhr - Universität Bochum

vorgelegt von

Paul-Otto Faßbender
Rechtsanwalt in 4000 Düsseldorf

1982

# BETRIEBLICHE ALTERSVERSORGUNG UND VERSORGUNGSAUSGLEICH

## dargestellt am Beispiel der Behandlung von Anwartschaften aus dem Bereich der Privatversicherung im Versorgungsausgleich

Inauguraldissertation
zur
Erlangung des akademischen Grads
eines Doktors der Rechte
durch die Rechtswissenschaftliche Fakultät
der
Ruhr - Universität Bochum

vorgelegt von

Paul-Otto Faßbender
Rechtsanwalt in 4000 Düsseldorf

Dekan: Professor Dr. Bodo Pieroth

Erstbericht: Professor Dr. Wolfgang Gitter

Zweitbericht: Professor Dr. Klaus Röhl

Tag der mündlichen Prüfung: 14. Juli 1982

# G L I E D E R U N G

## 1. Hauptteil

Darstellung der Rechtsinstitute

I. Betriebliche Altersversorgung

1. Begriff der betrieblichen Altersversorgung

   a) Begriff der Leistungen
   b) Arbeitnehmerbegriff
   c) Veranlassung durch das Arbeitsverhältnis
   d) Vorliegen einer Zusage
   e) Freiwilligkeit der Altersversorgung

2. Träger und Formen der betrieblichen Altersversorgung

   a) Pensionszusagen
   b) Pensionskassen
   c) Unterstützungskassen
   d) Direktversicherung

3. Geschichtlicher Abriß der betrieblichen Altersversorgung

4. Verbreitung und Bedeutung der betrieblichen Altersversorgung

5. Entwicklung zum Betriebsrentengesetz

6. Grundzüge des Betriebsrentengesetzes

   a) Unverfallbarkeit
   b) Auszehrungsverbot

c) Flexible Altersgrenzen
d) Insolvenzsicherung
e) Anpassung

7. Entwicklungschancen und Perspektiven

II. Der Versorgungsausgleich

1. Der Versorgungsausgleich im Rahmen der Reform des Ehe- und Familienrechtes

a) Grundidee der Reform
b) Versorgung des nichterwerbstätigen Ehegatten nach bisherigem Recht

aa) Unterhaltsanspruch
bb) Geschiedenenwitwenrente

c) Die Reform im Gesetzgebungsverfahren

2. Der Versorgungsausgleich im einzelnen

a) Grundsatz
b) Wertermittlung

aa) Erfaßte Anwartschaft
bb) Zeitpunkt der Wertermittlung
cc) Dynamische Versorgungen
dd) Gesetzliche Rentenversicherung
ee) Betriebliche Altersversorgung

c) Wertausgleich

aa) Öffentlich-rechtlicher Versorgungsausgleich

1. Übertragung von Rentenanwartschaften

2. Neubegründung von Rentenanwartschaften
3. Begründung von Rentenanwartschaften durch Entrichtung von Beiträgen

bb) Schuldrechtlicher Versorgungsausgleich

1. Anwendungsfälle des schuldrechtlichen Versorgungsausgleichs
2. Die Durchführung des schuldrechtlichen Versorgungsausgleichs

a) Zeitpunkt für die Ermittlung der auszugleichenden Versorgung
b) Umfang der Berücksichtigung späterer Änderungen
c) Entscheidung des Familiengerichts
d) Erlöschen des Ausgleichsanspruches
e) Voraussetzungen des Abfindungsanspruches

cc) Beschränkung des Versorgungsausgleichs

1. § 1587 c BGB
2. § 1587 h BGB
3. § 1587 b Abs. 4 BGB
4. Art. 12 Nr. 3 Abs. 3 Satz 3 und 4 Eherechtsreformgesetz

3. Dispositionsmöglichkeiten der Parteien

a) § 1408 Abs. 2 BGB

aa) Sittenwidrigkeit gem. § 138 BGB

bb) Zielvorstellungen des Gesetzgebers

1. Zugewinngedanke
2. Sozialpolitische Zielsetzung

cc) Lösung

b) § 1587 o BGB
c) Art. 12 Nr. 3 Abs. 3 Satz 2 Eherechtsreformgesetz

## 2. Hauptteil

Die Durchführung des Versorgungsausgleiches bei betrieblicher Altersversorgung

### I. Pensionszusage

1. Begriff - Rechtsgrundlage
2. Arten der Pensionszusage

   a) dem Grunde nach

      aa) Altersversorgung
      bb) Invaliditätsversorgung
      cc) Hinterbliebenenversorgung

   b) der Höhe nach

      aa) feste Beträge
      bb) Prozentzusage
      cc) Gesamtzusage
      dd) Kapitalzusage
      ee) Kombinationen

3. Finanzierung der Pensionszusagen

   a) Rückstellung
   b) Rückdeckung
   c) Wert

II. Die Direktversicherung

1. Einleitung
2. Die Bedeutung der Direktversicherung
3. Arten der Direktversicherung

   a) Lebensversicherung
   b) Unfallversicherung
   c) Private Berufsunfähigkeitsversicherung
   d) Ausbildungs- und Aussteuerversicherungen
   e) Treueprämieversicherungen
   f) Rückdeckungsversicherung

4. Leistungsarten der Direktversicherung

   a) Rentenleistungen

      aa) Leibrenten
      bb) Pensionsrentenversicherung

   b) Kapitalleistungen

5. Unverfallbarkeit

   a) Bezugsrecht des Arbeitnehmers
   b) Widerrufsverbot für Arbeitgeber
   c) Zeitpunkt der Erteilung der Zusage
   d) Berechnung der unverfallbaren Anwartschaften
   e) Überschußbeteiligungen
   f) Versicherungsvertragliche Lösung bei Rentenversicherungen

6. Direktversicherung für Ehegatten-Arbeitnehmer

7. Einbeziehung der Direktversicherung auf festes Kapital in den Versorgungsausgleich

III. Pensionskassen und Unterstützungskassen

1. Die Pensionskassen
2. Die Unterstützungskassen

IV. Die Durchführung des Versorgungsausgleiches

1. Die Feststellung der Unverfallbarkeit

a) Unverfallbarkeit nach § 1 BetrAVG
b) Vertragliche Unverfallbarkeit
c) Einbeziehung von Invaliditäts- und Hinterbliebenenversorgung

2. Fortdauer der Betriebszugehörigkeit

3. Wertermittlung bei Fortdauer der Betriebszugehörigkeit

a) Maximale Betriebszugehörigkeit
b) Maximal mögliche Versorgung

4. Die Wertermittlung der auszugleichenden Anwartschaften bei beendeter Betriebszugehörigkeit

a) Unverfallbare Anwartschaft gem. § 2 Abs. 6 BetrAVG
b) Vorhandensein einer laufenden Versorgung

5. Umrechnung gemäß der Barwertverordnung

a) Anwendungsbereich der Barwertverordnung

aa) Sinn und Zweck der Umrechnung
bb) Begriff der volldynamischen Versorgung

b) Auskunftsüberprüfung durch das Familiengericht
c) Anwendung der Barwertverordnung
d) Umrechnung des Barwertes in ein fiktives Ruhegeld

6. Begründung einer Anwartschaft in der gesetzlichen Rentenversicherung

V. Auswirkungen der Durchführung des Versorgungsausgleiches auf den Arbeitgeber

1. Bei fortdauernder Betriebszugehörigkeit
2. Schuldrechtlicher Versorgungsausgleich

Schlußbetrachtung

# Literaturverzeichnis


| | |
|---|---|
| Ahrend - Dorow | Betriebliche Altersversorgung in der Bundesrepublik Deutschland, DB 1976, Beilage 17. |
| Ahrend - Dorow | Standortbestimmung der betrieblichen Altersversorgung unter Auswertung statistischer Ergebnisse, in: Perspektiven der betrieblichen Altersversorgung nach dem Betriebsrentengesetz, 2. Aufl., Berlin, 1976. |
| Ahrend - Dorow | Betriebliche Altersversorgung in der BRD - Auswertung der BT-Drucksache 8/4437, DB 1978, Beilage 19. |
| Ahrend - Förster - Rössler | Zur Anpassung betrieblicher Versorgungsleistungen, BB 1978, Beilage 3. |
| Albers | Überlegungen zur sozialen Sicherung der Frau, Sozialer Fortschritt 1971, 265. |
| Ambrock | Ehe und Ehescheidung, Kommentar, Berlin, New York, 1977. |
| Bastian - Roth - Stielow - Schmeiduch - Körber | 1. EheRG - Das neue Ehe- und Ehescheidungsrecht, Kommentar, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1978 (Bastian-Bearbeiter). |
| Beitzke | Sozialversicherungsrechtliche Sicherung der geschiedenen Frau, Recht der Arbeit 1971, 99. |
| Belchaus | Einführung in den Versorgungsausgleich, MDR 1976, 793. |
| Bergerfurth | Zweifelsfragen im neuen Eheverfahrensrecht, FamRZ 1976, 581. |

| | |
|---|---|
| Berner | Anmerkung zu den Versorgungsausgleich - Tabellen für 1979, NJW 1979, 353. |
| Bericht | Zweiter Bericht und Antrag des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages zum von der Bundesregierung eingebrachten Entwurf eines Ersten Eherechtsreformgesetzes: BT-Drucksache 7/4361 vom 28. November 1975. |
| Berie - Wiese | Arten und Ausmaß der betrieblichen Altersversorgung, BetrAV 1975, 173. |
| Bischoff | Pensionskassen, in: Handbuch der betrieblichen Altersversorgung, 6. Aufl., Bd. 1. |
| Bode - Grabner | Sanierung der Sozialversicherung auf Kosten der betrieblichen Altersversorgung ? DB 1978, 445. |
| Bogs, H. | Verfassungs- und Systemaspekte zu Gestalt und Praxis des Versorgungsausgleiches, FamRZ 1978, 81. |
| Bogs, H. | Der Versorgungsausgleich und die betriebliche Altersversorgung, BetrAV 1977, 88. |
| Bogs, H. | Die sozialrechtliche Sicherung der nichtberufstätigen Hausfrau, NJW 1978, 1649. |
| Bosch | Eherecht in Gefahr, FamRZ 1971, 57. |
| Dieckmann | Unterhalts- und versorgungsrechtliche Betrachtungen zur Reform des Scheidungsrechts, in: Festschrift für Friedrich Wilhelm Bosch, Bielefeld, 1976, S. 119. |

| | |
|---|---|
| Diederichsen | Die allgemeinen Ehewirkungen nach dem 1. EheRG und Ehevereinbarungen, NJW 1977, 217. |
| Dietz - Richardi | Betriebsverfassungsgesetz, Kommentar, 5. Auflage, München 1973. |
| Erman | Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2 Bände, 6. Auflage Münster 1975, mit Nachtragsheft "Neues Familienrecht" 1977 (Erman - Bearbeiter). |
| Fenge | Zum Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung, BetrAV 1974, 2. |
| Fenge | Buchbesprechung (Höfer), BB 1975, 1492. |
| Fenge | Arbeitsrechtliche Fragen der Direktversicherung im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung, VW 1975, 538. |
| Fenn | Arbeitsverträge mit Familienangehörigen, DB 1974, 1112. |
| Fischer | Die betriebliche Altersversorgung im Versorgungsausgleich nach dem 1. EheRG, BetrAV 1977, 29 ff. |
| Fischer | Die betriebliche Altersversorgung im Versorgungsausgleich nach dem 1. EheRG, DB 1976, 2351. |
| Fitting - Auffarth - Kaiser | Betriebsverfassungsgesetz, Handkommentar, 12. Auflage, München 1977. |
| Gehrhardt | Versicherungsverträge mit privaten Versicherungsunternehmen im Rahmen der betrieblichen Alters- und Hinterbliebenenversorgung, in: ABA-Handbuch |
| Gitter/Hoffmann | Privatversicherung und Versorgungsausgleich in: Festschrift für Günther Beitzke, Berlin 1979 |

| | |
|---|---|
| Gitter | Welche rechtlichen Maßnahmen sind vordringlich, um die tatsächliche Gleichstellung der Frauen und der Männer im Arbeitsleben zu gewährleisten? Sozialrechtliches Gutachten zum 50. Deutschen Juristentag Bd. 2/L. |
| Glockner - Philip | Die Spaltung der allgemeinen Bemessungsgrundlage im 21. Rentenanpassungsgesetz. |
| Greb | in: Nur noch wenig Neigung zu Pensionszusagen, Handelsblatt vom 15.11.1977, Seite 6 |
| Grohmann | Auswirkungen der Bevölkerungsentwicklung in der BRD auf die gesetzliche Rentenversicherung, ZVersWiss 81, 49 ff. |
| Gumpert | Anmerkung zu BAG, 3 AZR 300/76 vom 28.4.1977, BB 77, 1202 |
| Hanau | Buchbesprechung (Höfer), ZfA 1976, 485, (487). |
| Hartmann | Anwendungsbereiche der Direktversicherung in der betrieblichen Altersversorgung, in: Perspektiven der betrieblichen Altersversorgung nach dem Betriebsrentengesetz, 2. Auflage, Berlin 1977, S. 126. |
| Heissmann | Betriebliche Unterstützungskassen, 3. Auflage, Köln 1966. |
| Heubeck - Höhne - Paulsdorff - Rau - Weinert | Kommentar zum Betriebsrentengesetz, Band 1: §§ 1-18, Heidelberg 1976, Band 2: §§ 19-32, Heidelberg 1978, (Heubeck-Bearbeiter). |
| Heubeck, G. | Auswirkung der Bevölkerungsentwicklung in der BRD auf die betriebliche Altersversorgung, ZVersWiss 1981, 101 ff. |
| Heubeck, K. | Betriebsrenten im Versorgungsausgleich nach der BarwertVO, BB 1977, Beilage 6. |

| | |
|---|---|
| Heubeck, K. | Zur Obergrenze bei der Anpassung von Betriebsrenten, DB 1978, 345 ff. |
| Hilger | Das Recht der betrieblichen Alters-. Invaliden- und Hinterbliebenenrenten, in: ABA-Handbuch I, 5. Auflage, S. 23. |
| Hillermeier | Das Erste Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts aus der Sicht der Bundesratsvorschläge, FamRZ 1976, 577 ff. |
| Hintzen | Neue Beurteilung der Ehegatten-Direktversicherung aufgrund der Rechtsprechung, BB 1976, 1550. |
| Höfer, R. | Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung, Kommentar, München 1975. |
| Höfer - Kemper | Zur Anpassung betrieblicher Versorgungsleistungen, DB 1973, 130. |
| Höhne | Die betriebliche Altersversorgung, in: ABA - Handbuch I, S. 1. |
| Hoffmann | Der vollständige Ausschluß der Versorgungsausgleiches durch einen Ehevertrag, NJW 77, 235. |
| Hoffmann - Bludau | Das Gleichberechtigungsgebot im Arbeits- und Sozialrecht, 1972. |
| Horlemann | Ehegatten - Arbeitsverhältnis und Direktversicherung, DB 1981, 1358. |
| Hueck - Nipperdey | Lehrbuch des Arbeitsrechts, Band I, 7. Auflage, Berlin 1963. |
| Kessel | Die Direktversicherung im arbeitsrechtlichen Teil des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung, BetrAV 1975, 97. |

| | |
|---|---|
| Kessel | Bericht der Leitung der Fachvereinigung Direktversicherung, BetrAV 81, 83. |
| Kiefer - Giloy | Die Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung, München 1975. |
| Kieschke | Betriebliche Altersversorgung des mitarbeitenden Ehegatten - Steuerliche Behandlung der Aufwendungen des Arbeitgebers, DB 1977, 837, 878. |
| Körber | Die Direktversicherung im Versorgungsausgleich, BetrAV 1977, 125. |
| Krasney | Reform des Ehe- und Familienrechts in der Bundesrepublik Deutschland - Sozialrechtliche Ehescheidungsfolgen -, VR 1977, 138. |
| Küchenhoff / Meyer | Formen der Zusatzversorgung von Arbeitnehmern im Rahmen von Tarifverträgen, DB 1973, 2046. |
| Langkeit | Empfiehlt es sich, die gesetzlichen Vorschriften über die soziale Sicherung der nichtberufstätigen Frau während und nach der Ehe insbesondere im Falle der Scheidung zu ändern? Verhandlungen des 47. Deutschen Juristentages. |
| Maier | Die Eherechtsreform als Zukunftsgesetz, DAngV 1976, 435; Forts. 1977, 5. |
| Maier - Danne | Der Versorgungsausgleich bei Ehescheidungen, Die Angestelltenversicherung 1972, 85. |
| Martens | Lohnsteuerliche Fragen zur Direktversicherung, BetrAV 1978, 127. |
| von Maydell | Der Versorgungsausgleich, FamRZ 1977, 172. |

| | |
|---|---|
| von Maydell | Dispositionsmöglichkeiten der Ehegatten im Rahmen des Versorgungsausgleichs, FamRZ 1978, 749. |
| von Maydell | Die Gleichstellung von Mann und Frau im Sozialrecht, Vierteljahresschrift für Sozialrecht 1975, 185. |
| Meenzen | Ausweitung beschränkt auf Direktversicherung, BetrAV 1977, 241. |
| Müller | Versorgungsausgleich bei Ehescheidung - allenfalls noch eine Frage des Termins - Die Angestelltenversicherung 1976, 101. |
| Münchener Kommentar | Zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 5, Familienrecht, München 1978 (MünchKomm - Bearbeiter) |
| Nikisch | Arbeitsrecht, Band I, 3. Auflage, Tübingen 1961. |
| Osburg | Direktversicherung durch steuerliche Vergünstigung eine rentable Anlage, Handelsblatt vom 8.12.1980. |
| Oswald | Direktversicherung der mitarbeitenden Ehefrau, BetrAV 1981, 10. |
| Palandt | Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 41. Auflage, München 1982, (Palandt-Bearbeiter). |
| Plagemann, H. | Die verschiedenen Versorgungssysteme im Ehescheidungsverfahren, BB 1977, 899. |
| Plagemann, J. | Die Dispositionsbefugnisse der Beteiligten beim Versorgungsausgleich nach dem Ersten Eherechtsreformgesetz, ZVersWiss 1977, 45. |
| Plagemann - Plagemann | Der Versorgungsausgleich nach dem 1. Ehereformgesetz, WM 1977, 438. |

| | |
|---|---|
| Prölss - Martin | Versicherungsvertragsgesetz, 22. Auflage, München 1980. |
| Prölss - Schmidt - Sasse | Versicherungsaufsichtsgesetz, 8. Auflage, München 1978. |
| Rau | Die steuerliche Neuregelung der Direktversicherung, VW 1975, 839. |
| Referentenentwurf | Referentenentwurf eines Einkommensteuergesetzes 1974 (§§ 30 - 33), BetrAV 1972, 136. |
| Reinartz | Vertragliche Gestaltung des Versorgungsausgleichs, NJW 77, 81. |
| Riedlbauer | Die betriebliche Altersversorgung - ihre Eingliederung in ein Gesamtversorgungssystem in der BRD, Karlsruhe 1975. |
| Rössler | Entwicklung und Tendenzen zur steuerlichen Behandlung der Direktversicherung, BetrAV 81, 6. |
| Rolcke - Korsch | Betriebliche Pensionskassen in : 50 Jahre materielle Versicherungsaufsicht Bd 2, S. 69, Berlin, 1952. |
| Rolland | Das neue Ehe- und Familienrecht, Kommentar zum 1. EherechtsreformG, 1. Auflage, Neuwied 1977. |
| Rudolph | Auswirkungen des Versorgungsausgleichs auf die Pensionskassen, BetrAV 1977, 134. |
| Ruland | Der Versorgungsausgleich, NJW 1976, 1713 |
| Ruland | Die Stellung der Frau in der Sozialversicherung, FamRZ 1975, 144. |
| Ruland - Tiemann | Versorgungsausgleich und steuerliche Folgen der Ehescheidung, München 1977. |
| Rundschreiben | Rundschreiben des Präsidenten der Rheinischen Notarkammer vom 16.10.1976. |

| | |
|---|---|
| Salzmann | Die Direktzusage und die Unterstützungskasse als Gestaltungsform der betrieblichen Altersversorgung, in: Perspektiven der betrieblichen Altersversorgung nach dem Betriebsrentengesetz, 2. Auflage, Berlin 1977, Seite 95 (Perspektiven). |
| Schaub - Schusinsky - Ströer | Altersvorsorge, München 1976. |
| Schusinsky - Stifel | Die Technik des Versorgungsausgleichs mit Hilfe der Barwertverordnung, NJW 1977,1264. |
| Schwab, D. | Gestaltungsfreiheit und Fortbildung im Ehevermögensrecht und die Eherechtsreform, DNotZ-Sonderheft 1977, 51. |
| Schwab, D. | Handbuch des Scheidungsrechts, München 1977 (Handbuch) |
| Schwarzbauer | Unterstützungskassen, in: ABA-Handbuch I, 5. Auflage, S. 481. |
| Simon - Claus | Sondervergütungen und Begünstigungsverträge in der Lebensversicherung, VerBAV 1976, 273, 312,331. |
| Sozialenquête - Kommission | Bericht der Sozialenquête-Kommission, Soziale Sicherung in der Bundesrepublik Deutschland, erstattet nach dem Beschluß der Bundesregierung v. 29.4.1964, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz |
| Tenhoff | Pensionszusagen sind zu teuer geworden, Handelsblatt vom 14.11.1977. |
| Trey | Anwartschaften aus privaten Risikoversicherungen im Versorgungsausgleich, FamRZ 1978, 11 ff |
| Voskuhl - Pappai - Niemeyer | Versorgungsausgleich in der Praxis, Bonn 1976. |
| Voskuhl | Der Versorgungsausgleich bei Ehescheidung, DB 76, 2337. |

| | |
|---|---|
| Udsching | Haftungsrisiken bei der Durchführung des Versorgungsausgleichs, NJW 78, 289. |
| Weiß | Handbuch der betrieblichen Altersversorgung, 5. Auflage, 1968. |
| Werner | Die Betriebliche Altersversorgung in der sozialpolitischen Diskussion, Wiesbaden, 1972. |
| Zimmermann, S. | Der Versorgungsausgleich bei betrieblicher Altersversorgung: Anwendungsbereich und Funktion der besonderen Wertausgleichsregeln, Frankfurt am Main, 1978. |
| Zimmermann, J. | Die bilanziellen Auswirkungen betrieblicher Versorgungswerte, in: Perspektiven der betrieblichen Altersversorgung nach dem Betriebsrentengesetz, Berlin 1976, 237 (Perspektiven). |

# Abkürzungsverzeichnis

| | |
|---|---|
| a.A. | anderer Ansicht |
| a.a.O. | am angebenen Ort |
| ABA | Arbeitsgemeinschaft für betriebliche Altersversorgung |
| ABA-Gutachten | Insolvenzgutachten der ABA |
| ALB | Allgemeine Versicherungsbedingungen für die Lebensversicherung |
| Anh. | Anhang |
| Anm. | Anmerkung |
| ArbG | Arbeitsgericht |
| Arb.Gr. | Arbeitsrechtlicher Grundriß |
| ArbGG | Arbeitsgerichtsgesetz |
| AN | Arbeitnehmer |
| AR-Blattei | Arbeitsrecht - Blattei |
| ARS | Arbeitsrechtssammlung (vormals Bensheimer Sammlung) |
| Art. | Artikel |
| ArVNG | Arbeiterrentenversicherungs-Neuregelungsgesetz |
| AUB | Allgemeine Unfallversicherungs-bedingungen |
| Aufl. | Auflage |
| AuR | Arbeit und Recht (Zeitschrift) |
| AVB | Allgemeine Versicherungs-Bedingungen |
| AVG | Angestelltenversicherungsgesetz |
| BAG | Bundesarbeitsgericht |

| | |
|---|---|
| BAGE | Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts |
| BAnz. | Bundesanzeiger |
| BArbBl. | Bundesarbeitsblatt (Zeitschrift) |
| BarwertVO | Verordnung zur Ermittlung des Barwerts einer auszugleichenden Versorgung nach § 1587a Abs. 3 Nr. 2 und Abs. 4 des Bürgerlichen Gesetzbuchs |
| BAT | Bundesangestellten-Tarifvertrag |
| BB | Betriebsberater (Zeitschrift) |
| BBG | Bundesbeamtengesetz |
| Bd. | Band |
| BeamtVG | Beamtenversorgungsgesetz |
| Beil. | Beilage |
| Beschl. | Beschluß, Beschlüsse |
| BetrAV | Betriebliche Altersversorgung Mitteilungsblatt der ABA (Zeitschrift) |
| BetrAVG | Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung |
| BetrVG | Betriebsverfassungsgesetz |
| BFH | Bundesfinanzhof |
| BGB | Bürgerliches Gesetzbuch |
| BGBl. | Bundesgesetzblatt |
| BGH | Bundesgerichtshof |
| BGHZ | Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen |
| BM | Bundesminister |
| BMF | Bundesminister der Finanzen |
| BMJ | Bundesminister der Justiz |
| BR-Drucksache | Bundesrats-Drucksache |
| BSGE | Entscheidungen des Bundessozialgerichts |
| BStBl. | Bundessteuerblatt |
| BT-Drucksache | Bundestags-Drucksache |
| BT-Sitzungsprotokoll | Bundestags-Sitzungsprotokoll |

| | |
|---|---|
| BVerfG | Bundesverfassungsgericht |
| BVerfGE | Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts |
| BVerwG | Bundesverwaltungsgericht |
| DAngV | Die Angestelltenversicherung (Zeitschrift) |
| DB | Der Betrieb (Zeitschrift) |
| Diss. | Dissertation |
| DJZ | Deutsche Juristen-Zeitung (Zeitschrift, Jahr und Spalte) |
| DNotZ | Deutsche Notar-Zeitschrift |
| DRentV | Deutsche Rentenversicherung (Zeitschrift) |
| 1. EheRG | Erstes Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts v. 14.6.1976 |
| EStG | Einkommenssteuergesetz |
| EStR | Einkommenssteuerrichtlinien |
| FamRZ | Zeitschrift für das gesamte Familienrecht |
| FG | Finanzgericht |
| FGG | Gesetz über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit |
| Fn. | Fußnote |
| FS | Festschrift |
| GewO | Gewerbeordnung |
| GG | Grundgesetz |
| GMBl. | Gemeinsames Ministerialblatt, Hrsg.: BMI |

| | |
|---|---|
| G.o.A. | Geschäftsführung ohne Auftrag |
| GRV | Gesetzliche Rentenversicherung |
| GS | Gedächtnisschrift |
| GVBl | Gesetz- und Verordnungsblatt |
| GV-NW | Gesetz- und Verordnungsblatt des Landes Nordrhein-Westfalen |
| HB | Handelsblatt |
| HGB | Handelsgesetzbuch |
| h.M. | herrschende Meinung |
| Hrsg. | Herausgeber |
| Hs. | Halbsatz |
| i.d.F. | in der Fassung |
| Jahrbuch des Arbeitsrechts | Das Arbeitsrecht der Gegenwart, Jahrbuch für das gesamte Arbeitsrecht und die Arbeitsgerichtsbarkeit, Nachschlagewerk für Wissenschaft und Praxis |
| JuS | Juristische Schulung (Zeitschrift) |
| KO | Konkursordnung |
| KSchG | Kündigungsschutzgesetz |
| KStG | Körperschaftssteuergesetz |
| L | Leitsatz |
| LAG | Landesarbeitsgericht |
| LG | Landgericht |
| LM | Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs |
| LStDV | Lohnsteuer-Durchführungsverordnung |
| LStR | Lohnsteuer-Richtlinien |
| LVA | Landesversicherungsanstalt |

| | |
|---|---|
| MBl | Ministerialblatt |
| MDR | Monatsschrift für Deutsches Recht (Zeitschrift) |
| m.E. | meines Erachtens |
| m.(w.)N. | mit (weiteren) Nachweisen |
| NJW | Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift) |
| NRW | Nordrhein-Westfalen |
| OLG | Oberlandesgericht |
| Ortskrankenkasse | Die Ortskrankenkasse (Zeitschrift) |
| p.a. | pro Jahr |
| PSV | Pensions-Sicherungs-Verein auf Gegenseitigkeit |
| RAG | Reichsarbeitsgericht |
| RA-Prot. | Rechtsausschuß-Protokolle |
| RdA | Recht der Arbeit (Zeitschrift) |
| Rdnr. | Randnummer |
| RN | Randnummer |
| RegE | Regierungsentwurf |
| RG | Reichsgericht |
| RGRK | Reichsgerichtsräte-Kommentar |
| RGZ | Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen |
| RiA | Das Recht im Amt (Zeitschrift) |
| RKnG | Reichsknappschaftsgesetz |
| RVA | Reichsversicherungsamt |
| RVO | Reichsversicherungsordnung |
| SAE | Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen (Zeitschrift) |

| | |
|---|---|
| SGB | Sozialgesetzbuch |
| SGB | Die Sozialgerichtsbarkeit (Zeitschrift) |
| StGB | Strafgesetzbuch |
| St.Gr. | Steuerrechtlicher Grundriß |
| st.Rspr. | ständige Rechtsprechung |
| Tab. | Tabelle |
| TVG | Tarifvertragsgesetz |
| u.a. | unter anderem |
| VAG | Versicherungsaufsichtsgesetz |
| VBL | Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder |
| VerBAV | Veröffentlichungen des Bundesaufsichtsamts für das Versicherungswesen (Zeitschrift) |
| VersR | Versicherungsrecht (Zeitschrift) |
| vgl. | vergleiche |
| VN | Versicherungsnehmer |
| -VO | -Verordnung |
| Vorbem. | Vorbemerkung |
| VP | Die Versicherungspraxis (Zeitschrift) |
| VR | Versicherungsrundschau, Zeitschrift der österreichischen Gesellschaft für Versicherungsfachwissen |
| VSSR | Vierteljahresschrift für Sozialrecht (Zeitschrift) |
| VVaG | Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit |
| VVG | Versicherungsvertragsgesetz |
| VW | Versicherungswirtschaft (Zeitschrift) |
| WährG | Währungsgesetz |

| | |
|---|---|
| WE | Werteinheiten |
| WM | Wertpapier-Mitteilungen (Zeitschrift) |
| ZfA | Zeitschrift für Arbeitsrecht |
| ZPO | Zivilprozeßordnung |
| ZVersWiss | Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft |

# BETRIEBLICHE ALTERSVERSORGUNG UND VERSORGUNGSAUSGLEICH

dargestellt am Beispiel der Behandlung von Anwartschaften aus dem Bereich der Privatversicherung im Versorgungsausgleich

## EINLEITUNG:

### Problemstellung

Kernstück der durch das erste Eherechtsgesetz [1] erfolgten Eherechtsreform ist die Regelung der Alterssicherung der geschiedenen Ehegatten. Durch diesen sogenannten Versorgungsausgleich soll eine gleichmäßige Beteiligung der geschiedenen Ehegatten an den während der Ehe erworbenen Anwartschaften erreicht werden. [2]

Gegenstand dieser Untersuchung ist die Problematik, die sich aus der Einbeziehung der betrieblichen Altersversorgung mit ihren vielfältigen Erscheinungsformen in den Versorgungsausgleich ergibt. Dabei sollen nicht allein die auftretenden aktuellen Rechtsprobleme erörtert werden, sondern auch Fragen der Praktikabilität und der sozialen Auswirkungen. Der Verfasser ist sich bewußt, daß angesichts des beschränkten Raumes die Probleme vielfach nur aufgezeigt und Anregungen für Lösungsmöglichkeiten gegeben werden können, ohne daß eine umfassende Behandlung möglich ist. Abschließenden Ergebnissen steht entgegen, daß sich die Diskussion über diese Materie noch viel zu sehr im Anfangsstadium befindet. Vor allem die praktische Arbeit mit dieser Neuregelung wird sicher noch eine Vielzahl von Fragen aufwerfen, die bisher trotz der Flut von Veröffentlichungen zu diesem Thema noch unerörtert geblieben sind.

Die Darstellung ist so aufgebaut, daß zunächst in knapper Form die später zu verknüpfenden Rechtsinstitute betrieblicher Altersversorgung und Ver-

---

1) erstes Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechtes, BGBl I 1976, 1421 ff

2) vgl. BT-Drucksache 7/650 S. 155

sorgungsausgleich dargestellt werden. Anschließend erfolgt eine eingehende Behandlung des Versorgungsausgleichs für die unterschiedlichen Formen der betrieblichen Altersversorgung. Nicht mit einbezogen in diese Darstellung ist die Zusatzversorgung für den öffentlichen Dienst (VBL), wenn auch insoweit im weiteren Sinne durchaus von einer betrieblichen Altersversorgung gesprochen werden könnte.

Zum Zwecke einer sinnvollen Beschränkung wird dieser Bereich jedoch nicht behandelt.

Im letzten Hauptteil werden dann besondere Probleme des Zusammentreffens von betrieblicher Altersversorgung und Versorgungsausgleich behandelt, die nicht auf bestimmte Arten der betrieblichen Altersversorgung beschränkt sind, sondern allgemeine Gültigkeit besitzen.

## Erster Hauptteil:

## Darstellung der Rechtsinstitute

Nachfolgend sollen die beiden Rechtsinstitute "Betriebliche Altersversorgung" und "Versorgungsausgleich" kurz skizziert werden, bevor eine Erörterung der sich aus dem Zusammentreffen ergebenden Probleme erfolgen kann.

### I. Die Betriebliche Altersversorgung

Im Laufe ihrer mehr als einhundertjährigen Entwicklung ist die betriebliche Altersversorgung zu einer bedeutenden Säule [1)] im System

---

1) nach der sogenannten Drei-Säulen-Theorie soll die Altersversorgung auf drei Säulen aufgebaut werden, nämlich 1. auf der Sozialversicherung, 2. auf der betrieblichen Altersversorgung und 3. auf der Eigenvorsorge, wobei als Idealfall ein Leistungsniveau von 75% der Bruttobezüge angestrebt wird, vgl. Riedlbauer, S. 33 m.w.N.

der Altersversorgung geworden. Dies zeigt sich insbesondere an der weiten Verbreitung, die die betriebliche Altersversorgung in ihren verschiedenen Ausgestaltungen gefunden hat und auf die noch eingegangen wird. [1]

## 1. Der Begriff der betrieblichen Altersversorgung

Unter dem Begriff betriebliche Altersversorgung faßt man alle betrieblichen Maßnahmen zusammen, die dazu dienen, den Arbeitnehmern eines Betriebes oder ihren Angehörigen eine mehr oder weniger umfassende Sicherung des Einkommens im Falle eines dauernden Verlustes der Arbeitsfähigkeit und damit ihres Arbeitsentgeltes zu gewähren. Hierzu zählen der Verlust des Arbeitsplatzes infolge Alters, woher der ganze Bereich der Altersversorgung seinen Namen hat, und der demgegenüber vorzeitige Verlust infolge Invalidität, aber auch durch Tod unter Hinterlassung von Angehörigen. [2]

Entsprechend dem üblichen Sprachgebrauch macht sich auch das Betriebsrentengesetz diese Definition zu eigen, wenn es in § 1 Abs. 1 Satz 1 Anwartschaften auf Leistungen der Alters-, Invalidität- oder Hinterbliebenenversorgung, die einem Arbeitnehmer aus Anlaß seines Arbeitsverhältnisses zugesagt worden sind, als betriebliche Altersversorgung definiert. [3]

Die gesetzliche Begriffsbestimmung im Betriebsrentengesetz enthält vier Bestandteile: [4]

---

1) siehe S. 13 ff. Dort werden die Ergebnisse statistischer Erhebungen über Arten und Umfang der BA aus dem Jahre 1974 und 1977 dargestellt.

2) Höhne, Handbuch S. 1 m.w.N.; ABA-Gutachten, S. 11, BAG AP Nr. 156

3) damit sollte nach der amtlichen Begründung, die bisher von Rechtsprechung und Gutachtern erarbeitete Definition beibehalten werden, vgl. BT-Drucksache 7/1281 S. 22

4) vgl. Höhne, in Heubeck/Höhne, § 1 Rdnr. 13

1. Es muß sich um Leistungen der Alters-, Invaliditäts- oder Hinterbliebenenversorgung handeln,
2. diese Leistungen müssen einem Arbeitnehmer zugesagt worden sein,
3. die Leistungen müssen dem Arbeitnehmer aus Anlaß seines Arbeitsverhältnisses zugesagt worden sein,
4. es muß hinsichtlich der Leistungen eine Zusage vorliegen.

a) Begriff der Leistungen

Als Leistung der betrieblichen Altersversorgung kommen nicht nur Geldleistungen, sondern auch Sachleistungen wie z.B. Kohledeputate in Betracht. [1)]

Unerheblich ist auch, ob es sich um einmalige Kapitalbeträge oder um laufende Leistungen handelt. Schließlich kommt es auch nicht auf die Bezeichnung der Leistung als solche der betrieblichen Altersversorgung an, maßgeblich ist allein der materielle Charakter. [2)]

Gleichgültig ist, ob sich eine Versorgungszusage auf alle drei möglichen Leistungsarten bezieht, also sowohl auf Altersversorgung wie auch auf Invalidität oder Hinterbliebenenversorgung. Dabei handelt es sich bei der Altersversorgung im engeren Sinne um Leistungen, die einem Arbeitnehmer nach Erreichen der beliebig festsetzbaren Altersgrenze zustehen, wobei üblicherweise auf das 65. Lebensjahr abgestellt wird.

Unter der Invaliditätsversorgung ist sowohl die Versorgung wegen Erwerbs- (100 %iger Verlust der Erwerbsfähigkeit) als auch Berufsunfähigkeit (mindestens 50%iger Verlust der Erwerbsfähigkeit) zu

---

1) vgl. Höhne, in Heubeck/Höhne, § 1 Rdnr. 13
2) ausführlich dazu Höhne a.a.O.; § 1 Rdnr. 14 f

verstehen. Allerdings gelten diese sozialversicherungsrechtlichen Definitionen nur, soweit die Versorgungszusage keine abweichende Bestimmung enthält, was durchaus zulässig ist. [1)]

Unter Hinterbliebenenversorgung versteht man alle Leistungen an die Hinterbliebenen eines Arbeitnehmers im Falle seines Todes. Wer zu den Hinterbliebenen zu zählen ist, bestimmt sich nach dem Inhalt der Versorgungszusage.

Keine Leistungen der betrieblichen Altersversorgung sind Übergangsgelder [2)] und sogenannte Gnadenbezüge.[3)]

Fraglich und von den Umständen des Einzelfalles abhängig ist die Einordnung von sogenannten Treueprämien und Jubiläumsgaben. [4)]

b) Arbeitnehmerbegriff

Der Arbeitnehmerbegriff, der arbeitsrechtlich in seinen Grenzformen durchaus umstritten ist, [5)] ist in § 17 Abs. 1 Betr. AVG dahingehend definiert, daß Arbeitnehmer Arbeiter und Angestellte einschließlich der zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten sind.

Mögliche Zuordnungsschwierigkeiten verlieren ihre praktische Bedeutung dadurch, daß in § 17 Abs. 1 Satz 2 eine Gleichstellung für den Personenkreis erfolgt, dem, auch wenn es sich nicht um Arbeitnehmer handelt, Leistungen der Alters-, Invaliditäts- oder Hinterbliebenenversorgung aus Anlaß ihrer Tätigkeit für ein Unternehmen zugesagt worden sind.

---

1) Höhne a.a.O.; § 1 Rdnr. 25

2) Höhne a.a.O.; § 1 Rdnr. 28; Höfer, Arbeitsrechtlicher Grundriß, Anm. 28; teilweise findet sich auch der Terminus "Abfindung"

3) Höhne a.a.O.; § 1 Rdnr. 29; kein Unterschied macht es, ob die Zahlungen in einer Versorgungsordnung oder z.B. in einer Betriebsvereinbarung geregelt sind.

4) vgl. dazu Höhne § 1 Rdnr. 31 f; Höfer, Arbeitsrechtlicher Grundriß, Anm. 27, jeweils m.w.N.

5) vgl. Hueck-Nipperdey § 9 II; Nikisch § 14 jeweils m.w.N.

c) Veranlassung durch das Arbeitsverhältnis

Die Feststellung dieses Erfordernisses bringt kaum Schwierigkeiten für die Praxis mit sich. [1] Als Kriterium für möglicherweise streitige Fälle kommt in Betracht, ob andere vergleichbare Arbeitnehmer vergleichbare Zusagen erhalten haben.

d) Vorliegen einer Zusage

Der Begriff der Zusage ist gesetzlich nicht definiert und findet im weiteren Sinne auch Verwendung mit dem Inhalt, daß damit das Bestehen eines Anspruches auf Versorgungsleistung gemeint ist. [2] In der Tat erscheint die Verwendung des Begriffes Zusage in diesem weiteren Sinne als vernünftiger, da für die praktische Handhabung allein das Bestehen einer Versorgungsverpflichtung maßgeblich ist. Dem trägt auch das Betriebsrentengesetz in § 1 Abs. 1 Satz 3 Rechnung, in dem es Versorgungsverpflichtungen aufgrund betrieblicher Übung oder aufgrund des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes gleichstellt mit den aus einer eigentlichen Zusage resultierenden Verpflichtungen. Für den Begriff der Zusage im engeren Sinne bleiben somit Fallgruppen individueller und kollektiver Versorgungszusagen Übrig.

Die einzelvertragliche Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer unterliegt den allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen des Vertragsrechtes und ist an keine Form gebunden.
Insbesondere findet § 518 BGB keine Anwendung, da es sich nicht um eine Schenkung, sondern ebenfalls um Entgelt für geleistete Arbeit handelt. [3]

---

1) problematisch können insbesondere Ehegatten- und Angehörigenarbeitsverhältnisse sein, vgl. z.B. Kieschke in DB 77, 841 und Fenn in DB 74, 1116 sowie Heubeck-Höhne § 37 Rdnr. 28
2) so z.B. in § 6 a EStG
3) Hilger Handbuch S. 23; BAG BB 1969, 1178; 1971, 784; 1972, 1005; BB 1975, 1062

Allerdings hängt die steuerliche Zulässigkeit der Bildung von Pensionsrückstellungen von der Schriftform der Versorgungszusage ab. [1]

Die Existenz einer Versorgungsordnung steht der Annahme einer einzelvertraglichen Vereinbarung nicht entgegen, sofern darauf im Arbeitsvertrag Bezug genommen wird. [2] Von einer Gesamtzusage spricht man, wenn die Altersversorgung in der Form einer Versorgungsordnung an eine Gruppe von Arbeitnehmern gerichtet wird. Aber auch in diesem Falle liegt dogmatisch eine vertragliche Vereinbarung vor. Häufig beruht die Versorgungsverpflichtung des Arbeitgebers auf einer Betriebsvereinbarung, die zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat geschlossen wird. [3]

Da im Bereich der betrieblichen Altersversorgung das BAG das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates auf Form und Ausgestaltung der betrieblichen Altersversorgung ausgedehnt hat, sind diese Fallgruppen in Zukunft noch von größerer Bedeutung. [4] Die Betriebsvereinbarung wird nicht Bestandteil des individuellen Arbeitsvertrages, sondern bestimmt unabhängig von ihrer Einbeziehung in den Einzelarbeitsvertrag den Inhalt des Arbeitsverhältnisses derjenigen Personen, die unter den Geltungsbereich des Betriebsverfassungsgesetzes fallen. [5] Sie gilt also zum Beispiel nicht für leitende Angestellte. [6]

---

1) vgl. § 6a Abs. 1 Ziff. 3 EStG

2) Höhne in Heubeck/Höhne, § 1 Rdnr. 48; Hilger, Handbuch S. 26; BAG AP Nr. 24 zu § 242 BGB Ruhegehalt

3) vgl. allgemein zur Rechtsnatur der Betriebsvereinbarung Fitting-Auffarth-Kaiser § 77 Rdnr. 15 ff, Dietz-Richardi S. 77 Anm. 26 ff;

4) BAG BB 1975, 1062; 1975, 1064; 1975, 1065; zuletzt BB 1978 1617

5) vgl. dazu Fitting-Auffarth-Kaiser § 77 Rdnr. S. 19 ff; BAG AP Nr. 1 und 57 Betr. VG a.F.

6) zum Begriff des leitenden Angestellten vgl. Fitting-Auffarth-Kaiser § 5 Anm. 21 ff

In verschiedenen Bereichen findet sich die Vereinbarung einer betrieblichen Altersversorgung bereits im Tarifvertrag, also einer Regelung, die zwischen Arbeitgeberverband und Gewerkschaften getroffen wird. [1] Die normative Wirkung des Tarifvertrages erstreckt sich nur auf tarifgebundene Arbeitnehmer, soweit keine Allgemeinverbindlichkeitserklärung gem. § 5 TVG erfolgt.

e) Freiwilligkeit der Altersversorgung

Nicht zum Begriff der betrieblichen Altersversorgung gehört, daß sie freiwillig zugesagt wird. [2] Soweit nämlich die Tarifvertragsparteien entsprechende Regelungen treffen, ist der einzelne Arbeitgeber daran auch dann gebunden, wenn eine derartige Regelung nicht seinen Vorstellungen entspricht.

Eine Freiwilligkeit bleibt im übrigen allerdings insoweit bestehen, als das Betriebsrentengesetz keine Verpflichtung zur Einführung einer betrieblichen Altersversorgung enthält.

2. Träger und Formen der betrieblichen Altersversorgung

Vier verschiedene Formen der betrieblichen Altersversorgung sind generell möglich, wobei sich die Vielfalt in der Praxis aus allen möglichen Kombinationen und Mischformen ergibt.

---

1) so z.B. der Tarifvertrag über eine zusätzliche Alters- und Invaliditätsbeihilfe im Baugewerbe; weitere Nachweise bei Küchenhoff/Meyer DB 1973, 2046 Fußnote 17

2) so Höhne in Heubeck/Höhne § 1 Rdnr. 73; Höfer Arbeitsrechtlicher Grundriß Anm. 18

1. Pensionszusagen [1]
2. Pensionskassen
3. Unterstützungskassen
4. Direktversicherung

a) Pensionszusagen

Als häufige und beliebte Form hat sich die direkte Pensionszusage herausgebildet, bei der der Arbeitgeber eine unmittelbare Versorgungsverpflichtung gegenüber dem Arbeitnehmer übernimmt und die Leistungen aus eigenen Mitteln unmittelbar an den Empfänger zahlt.

Der Arbeitgeber hat die Möglichkeit, für die Versorgungsverpflichtungen Pensionsrückstellungen zu bilden, wobei bestimmte Voraussetzungen zu erfüllen sind. Eine Verpflichtung dazu besteht nicht. [2]

b) Pensionskassen

Betriebliche Pensionskassen sind Altersversorgungseinrichtungen eines oder mehrerer wirtschaftlich miteinander verbundener oder dem gleichen Wirtschaftszweig dienender Unternehmungen, die die Versorgung ihrer Arbeitnehmer bei Arbeitsunfähigkeit bzw. derer Angehöriger nach dem Tode des Versorgers unter ausdrücklicher Gewährung eines Rechtsanspruches zum Gegenstand haben und eigene Rechtspersönlichkeit besitzen. 3)

---

1) vielfach findet sich auch die Bezeichnung unmittelbare Versorgungszusage oder Direktzusage, ohne daß sich dadurch sachliche Unterschiede ergeben. Während sich in den steuerlichen Vorschriften der Terminus Pensionszusage findet, spricht das Betriebsrentengesetz in §§ 7-15 von unmittelbaren Versorgungszusagen

2) ausführlich dazu Rau in Heubeck/Höhne, Bd. II § 6a EStG Rdnr. 138 ff

3) Rolcke-Korsch S. 70; vgl. auch die Definition in § 1 Abs. 3 Betr.AVG

Pensionskassen unterliegen der gesetzlichen Versicherungsaufsicht und dürfen nur in der Form eines VVaG oder einer AG betrieben werden. [1] Damit unterliegt die Vermögensanlage den strengen aufsichtsbehördlichen Anordnungen und Beschränkungen.

Die zu leistenden Beiträge werden entweder vom Arbeitgeber allein oder zusammen mit den Arbeitnehmern aufgebracht. Die Arbeitgeberbeiträge sind als Betriebsausgaben anzusehen und damit beim Arbeitgeber abzugsfähig (§ 4 c EStG). Dementsprechend sind sie auf Seiten des Arbeitnehmers als steuerpflichtiges Einkommen zu betrachten. Im Rahmen des § 40 b EStG ist allerdings eine Pauschalversteuerung mit 10 % möglich. [2]

c) Unterstützungskassen

Auch die Unterstützungskassen sind rechtsfähige Einrichtungen. Im Gegensatz zu den Pensionskassen gewähren sie dem Begünstigten einmalige oder laufende Leistungen, ohne daß auf diese ein Rechtsanspruch besteht.

Sie unterliegen nicht der Versicherungsaufsicht. [3] Auch die Zuwendung an eine Unterstützungskasse sind abzugsfähige Betriebsausgaben für den Arbeitgeber, (§ 4 b EStG). Allerdings besteht nicht die Möglichkeit der Pauschalversteuerung.

---

1) vgl. §§ 7 und 53 VAG; ausführlich dazu Bischoff Handbuch Bd. 1

2) vor Inkrafttreten des Betriebsrentengesetzes ergab sich diese Möglichkeit aus dem Zuwendungsgesetz, vgl. § 27 BetrAVG

3) ausführlich dazu Schwarzbauer, Handbuch Bd. 1
Höfer, Arbeitsrechtlicher Grundriß
Anm. 62 ff, unter Berücksichtigung des BetrAVG

d) Direktversicherung

Immer größere praktische Bedeutung gewinnt die Direktversicherung als Form der betrieblichen Altersversorgung. [1] Dies erklärt sich daraus, daß die Verpflichtungen des Arbeitgebers überschaubar und nicht mit ungewißen Risiken belastet sind.

Bei der Direktversicherung schließt der Arbeitgeber für einen oder für eine Gruppe von Arbeitnehmern einen Lebensversicherungsvertrag ab, wobei die Arbeitnehmer oder ihre Hinterbliebenen bezugsberechtigt sind. Der Abschluß ist sowohl in Form einer Einzel- sowie in Form einer Gruppenversicherung möglich. Versicherungsnehmer der Direktversicherung ist der Arbeitgeber, der auch Schuldner der Beiträge ist. [2] Im einzelnen stehen vielfältige Gestaltungsmöglichkeiten zwischen den Extremen Kapitalversicherung und Rentenversicherung sowie Einmalbeiträgen und laufenden Jahresbeiträgen zur Verfügung.

Neben der Möglichkeit der Anspruchsbegrenzung [3] bietet die Direktversicherung den Vorteil der Beitragsfreiheit von der Insolvenzsicherung, soweit die Bezugsberechtigung widerruflich und die Versicherung nicht beliehen ist. Vorteile ergeben sich daraus, daß sie gem. § 4b EStG nicht dem Betriebsvermögen des Arbeitgebers zuzurechnen ist und wie bei Pensionskassen im Rahmen des § 40 b EStG eine Pauschalversteuerung in Höhe von 10 % möglich ist.

---

1) vgl. Handelsblatt vom 6.10.1977 S. 23 und 5.4.1978 S. 10 sowie Meenzen BetrAV 1977, 241 ff

2) ausführlich dazu Gehrhardt Handbuch 6. Aufl. Bd. 1 S, 1 ff

3) sogenannte versicherungsvertragliche Lösung, bei Erfüllung der in § 2 Abs. 2 BetrAVG genannten Anforderungen

## 3. Geschichtlicher Abriß der betrieblichen Altersversorgung

Die Anfänge der betrieblichen Altersversorgung reichen bis in die Mitte des vorigen Jahrhunderts zurück. [1] Dabei finden sich schon in dieser Zeit die auch heute noch gültigen Formen wie selbständige Betriebskasse, betriebsinterne Pensionsfonds oder Rentenzahlung aus laufenden Mitteln. [2]

Diese frühen Formen waren mangels der Existenz einer Sozialversicherung die einzigen Versorgungsarten für den damaligen Arbeitnehmer und finden ihre Begründung in einer Art karitativer Fürsorge. Erst mit dem Aufbau der Sozialversicherung (1889 für Arbeiter und 1911 für Angestellte) wandelte sich die betriebliche Altersversorgung in eine Zusatzversorgung und begann, mehr und mehr den Charakter einer "Wohlfahrtseinrichtung" zu verlieren. [3]

Insbesondere wegen ausgeprägter steuerlicher Präferenzen erlebte die betriebliche Altersversorgung einen derartigen Aufschwung, daß sich der Gesetzgeber zu steuerlichen Einschränkungen veranlaßt sah. [4]

Weitgehende Verluste des Vermögens als Folge des zweiten Weltkrieges und die sich daraus für die Währungsreform ergebenden Konsequenzen führten zu schweren Schäden für die betriebliche Altersversorgung, wobei allerdings die einzelnen Formen unterschiedlich hart getroffen wurden. [5]

---

1) z.B. Cornelius Heil 1858, Sächsisch-Böhmische Dampfschiffahrtsgesellschaft 1858, Friedrich Henschel 1858, Siemens 1872, Badische Anilin- und Sodafabrik 1879

2) ausführlich dazu Weiß, Handbuch, 5. Aufl. S. 6

3) Weiß a.a.O., S. 6

4) ausführlich Weiß a.a.O., S. 7

5) ausführlich Weiß a.a.O., S. 8 f

Nach dem zweiten Weltkrieg hat die betriebliche Altersversorgung einen erheblichen Aufschwung erfahren, der sich im wesentlichen mit dem Zwang der Wirtschaft erklärt, die Diskrepanz zwischen der deutlich besseren Altersversorgung des öffentlichen Dienstes und der Privatwirtschaft im Zuge einer Zusatzversorgung abzubauen. Dies wurde den Arbeitgebern durch steuerliche Erleichterungen, insbesondere durch das Zuwendungsgesetz und § 62 a Bewertungsgesetz ermöglicht. [1)]

Die prozentual größte Verbreitung hat die betriebliche Altersversorgung im Bereich der leitenden Angestellten gefunden, für die die Leistungen der Sozialversicherung unzureichend sind. [2)]

4. Verbreitung und Bedeutung der betrieblichen Altersversorgung

Trotz der enormen sozialpolitischen Bedeutung lagen über Verbreitung und Umfang der betrieblichen Altersversorgung kaum konkrete Zahlen vor. [3)] Erstmals durch eine im Jahre 1974 durchgeführte Erhebung zum Stichtag 31.12.1973 über den Umfang und die Gestaltung der betrieblichen Altersversorgung werden detaillierte Aussagen ermöglicht. [4)] Diese Untersuchung ist im Jahre 1977 zum Stichtag 31.12.1976 erneut durchgeführt worden, um einen Oberblick über die Entwicklung der betrieblichen Altersversorgung nach Inkrafttreten des Betriebsrentengesetzes zu bekommen. [5)]

---

1) Weiß, a.a.o., S. 16

2) vgl. BT-Drucksache 8/2377 S. 14

3) Schätzungen über die Aufwendungen finden sich lediglich bei Heissmann DB 1966, 1526 ff

4) vgl. Berie/Wiese, BetrAV 1975, 173 ff, Arten und Ausmaß der betrieblichen Altersversorgung, Anm. 1975, 228 ff und 270 ff; ausführlich dazu auch Ahrend/Dorow DB 1976, Beilage Nr. 17 sowie diesselben in: Perspektiven der betrieblichen Altersversorgung nach dem Betriebsrentengesetz S. 13 ff

5) die Ergebnisse sind abgedruckt und erläutert im Bericht der Bundesregierung über die Erfahrungen bei der Durchführung des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung, BT-Drucksache 8/2377, vgl. dazu auch Ahrend/Dorow DB 1978, Beilage Nr. 19

Danach haben 65 % (60,5 %) [1] der Arbeitnehmer, für die eine Zusatzversorgung in Betracht kommt, Ansprüche aus der betrieblichen Altersversorgung. Der Anteil ist regelmäßig um so größer, je mehr Mitarbeiter ein Unternehmen beschäftigt. So steigt der Prozentsatz von 17,6 (11,3 %) bei Unternehmen mit 10-49 Mitarbeitern kontinuierlich auf 90 % (86,4 %) bei Unternehmen mit mehr als 1.000 Beschäftigten. [2]

Leicht rückläufig ist die Zahl der Unternehmen, die für alle Arbeitnehmergruppen eine betriebliche Altersversorgung zur Verfügung stellen. Sie liegt nach der Untersuchung bei ca. 50,2 % (53,3%). [3]

Das Vorkommen der einzelnen Formen der betrieblichen Altersversorgung ist ebenfalls stark von der Unternehmensgröße abhängig. Während bei den kleinen Unternehmen (10-49 Mitarbeitern) die Direktversicherung, bezogen auf die Zahl der Arbeitnehmer, den höchsten Prozentsatz 51,7 % (44,6 %) stellt, so verschiebt sich das Verhältnis bei den großen Unternehmen (ab 1.000 bzw. 5.000 Mitarbeitern) [4] vor allem in Richtung Pensionszusagen 51,0 bzw. 52,2 % (51,4 %) und Unterstützungskassen 36,4 bzw. 39,0 % (39,6 %), wobei sich alle Prozentzahlen auf die Zahl der Arbeitnehmer und nicht auf die Zahl der Unternehmen beziehen. Der Anteil der Direktversicherung beträgt bei den größeren Unternehmen dagegen nur noch lediglich 1,9 bzw. 0,3 % (1,2 %). Überraschend konstant ist der Anteil der Pensionskassen bei fast allen Unternehmensgrößen mit einem Durchschnitt von 7,2 % (6,4 %) [5]

---

1) vgl. BT-Drucksache 8/2377 S. 5; die Zahlen zum Stichtag 31.12.1973 sind jeweils in Klammern dargestellt
2) vgl. BT-Drucksache 8/2377 S. 11
3) vgl. BT-Drucksache 8/2377 S. 12 Tabelle 2 c
4) bei der Untersuchung 1977 wurden als weitere Kategorie die Unternehmen mit mehr als 5.000 Arbeitnehmern eingeführt, so daß insoweit die Vergleichbarkeit entwertet ist
5) vgl. BT-Drucksache 8/2377 S. 16, Tabelle 3 b

Die im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung angesammelten Mittel lagen im Jahre 1973 bei ca. 70 Mrd. DM, was gegenüber 1965 - für dieses Jahr liegt eine Schätzung von Heissmann vor - eine Verdoppelung darstellt. [1] Zum 31.12.1976 hatten diese Mittel die 100 Mrd.-Grenze überschritten. [2] Damit ist das betriebliche Versorgungsvermögen viermal höher als das Vermögen der gesetzlichen Rentenversicherung. [3]

Versicherungsmathematische Berechnungen für die weitere Entwicklung kommen zu ausgesprochen positiven Ergebnissen. Selbst bei sinkender Geburtenrate ist in den nächsten 30 Jahren mit einer beträchtlichen Zunahme der Deckungsmittel der betrieblichen Altersversorgung zu rechnen. Geht man zur Zeit davon aus, daß die Deckungsmittel etwa 26 % der Summe der jährlichen Arbeitsentgelte ausmachen, rechnet man in 30 Jahren mit 44 % bis 66 %. [4]

Bevor auf weitere Perspektiven der betrieblichen Altersversorgung eingegangen werden kann, sollen zunächst die Grundzüge des Betriebsrentengesetzes dargestellt werden, da dieses Gesetz sicher einen beachtlichen Einfluß auf die weitere Entwicklung hat.

## 5. Entwicklung zum Betriebsrentengesetz

Das Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung vom 19.12.1974 - kurz Betriebsrentengesetz genannt - ist das erste

---

1) vgl. Ahrend /Dorow, Perspektiven S. 31; Heissmann DB 1976, 1525

2) DM 105,2 Mrd., vgl. BT-Drucksache 8/2377 Tabelle 6 b sowie Ahrend /Dorow DB 1978, Beilage Nr. 19 S. 14/15

3) Ahrend / Dorow a.a.O.

4) Prof. G. Heubeck in einem Vortrag auf der Jahrestagung des Deutschen Vereins für Versicherungs-Wissenschaft 1981 in Hamburg; Veröff. in ZVersWiss 1981, 101 (118)

arbeitsrechtliche Gesetz, das sich ausschließlich mit Problemen der betrieblichen Altersversorgung befaßt. Allerdings regelt das Gesetz nicht die betriebliche Altersversorgung schlechthin, sondern einige ausgewählte Fragen, die im wesentlichen Gegenstand der sozialpolitischen Diskussion über die betriebliche Altersversorgung waren. Insbesondere hat sich durch das Betriebsrentengesetz nichts daran geändert, daß sowohl über die Einführung einer betrieblichen Altersversorgung wie auch über die Höhe der zugesagten Leistungen allein der Arbeitgeber entscheidet.

In Bezug auf das Problem der Verfallbarkeit betrieblicher Versorgungsanwartschaften war eine gesetzgeberische Initiative bereits seit längerem in der Diskussion.

Aus der Freiwilligkeit der Einführung der betrieblichen Altersversorgung wurde früher gefolgert, daß der Arbeitgeber auch frei festlegen könne , unter welchen Bedingungen er Leistungen erbringen werde. Dazu gehörte üblicherweise die Bedingung, daß der Arbeitnehmer bis zum Eintritt des Versorgungsfalles in den Diensten des Arbeitgebers sein müsse. Mit dem Ausscheiden vor Erreichen der Altersgrenze oder dem Eintritt des Invaliditäts- oder Todesfalles verlor der Arbeitnehmer demnach alle Ansprüche bzw. Anwartschaften auf die betriebliche Altersversorgung.

In der Sozialenquête 1966 [1] griff Meinhold die Problematik der Verfallbarkeit auf. Mit dem Argument, die Verfallbarkeit stelle ein Hindernis für die Mobilität der Arbeitnehmer dar, forderte er deren Beseitigung. [2] 1968 erwog die Bundesregierung eine

---

1) Soziale Sicherung in der BRD - Bericht der Sozialenquête - Kommission - Kohlhammer - Verlag 1966

2) a.a.O., Seite 187, Ziffer 531

flexiblere und mobilitätsgerechtere Ausgestaltung der betrieblichen Altersversorgung unter Beseitigung bis dahin nicht ausgeschlossener sozialer Härten. Zusätzlich wurde eine Insolvenzsicherung in Erwägung gezogen. [1] In den folgenden Sozialberichten tauchen die Probleme der betrieblichen Altersversorgung immer wieder auf. [2]

Bestimmte Voraussetzungen hinsichtlich des Lebensalters und der Betriebszugehörigkeit für die Unverfallbarkeit waren 1969 in einem Memorandum der Arbeitsgemeinschaft für betriebliche Altersversorgung aufgestellt worden. [3] Eine Lösung dieses Problemes wurde vom Gesetzgeber zunächst in steuerrechtlicher Hinsicht im Rahmen der Reform des Einkommensteuergesetzes 1974 in Angriff genommen. Beiträge an Versorgungsträger oder betriebliche Rückstellungen sollten nur bei zugesagter Unverfallbarkeit steuerlich abzugsfähig sein. [4]

Mit einem aufsehenerregenden Urteil gab das Bundesarbeitsgericht der Diskussion eine völlig andere Richtung. Im Wege der Rechtsfortbildung stellte das Bundesarbeitsgericht in einem am 10.3.1972 verkündeten und ausführlich begründeten Urteil den Grundsatz auf, daß die Versorgungsanwartschaft ein nach der Dauer der Betriebszugehörigkeit und dem Lebensalter des Arbeitnehmers zu bemessenden

---

1) BT-Drucksache V 3119, Seite 6

2) Sozialbericht 1970 BT-Drucksache VI 643 RN 67;
Sozialbericht 1971 BT-Drucksache VI 2155 RN 34 bis 36;
Sozialbericht 1972 BT-Drucksache VI 3432 RN 48 bis 51

3) BetrAV 1969, Seite 92

4) vgl. Referentenentwurf in der Fassung vom 23.5.1972, abgedruckt in BetrAV 1972, Seite 136, §§ 30 ff

rechtlich geschützten anteiligen Wert habe, der nicht entschädigungslos entzogen werden könne. [1] Das Bundesarbeitsgericht sprach sich ausdrücklich gegen die gesetzgeberisch vorbereitete sogenannte "steuerrechtliche Lösung" aus und verlangte vom Gesetzgeber eine arbeitsrechtliche Regelung. Unter diesem Appell nahm der Gesetzgeber die arbeitsrechtliche Regelung der anstehenden Probleme der betrieblichen Altersversorgung in Angriff.

## 6. Grundzüge des Betriebsrentengesetzes

Das Betriebsrentengesetz besteht aus drei Teilen. Der erste Teil (§§ 1-18) enthält die arbeitsrechtlichen Vorschriften. Im zweiten Teil sind die steuerrechtlichen Vorschriften geregelt (§§19-25). Der dritte Teil bringt Übergangs- und Schlußvorschriften (§§ 26-32).

### a) Unverfallbarkeit (§§ 1-4)

Die Regelung der Unverfallbarkeit ist dahingehend aufgebaut, daß in § 1 die Unverfallbarkeit dem Grunde nach und in § 2 der Höhe nach geregelt wird. § 3 behandelt die Möglichkeit, beim Ausscheiden eines Arbeitnehmers Abfindungen zu zahlen und § 4 die Möglichkeit, Versorgungsanwartschaften beim Ausscheiden zu übertragen.

In den §§ 1 und 2 werden jeweils in Absatz 1 die Pensionszusagen, in Absatz 2 die Direktversicherungen, in Absatz 3 die Pensionskassen und in Absatz 4 die Unterstützungskassen behandelt.

§ 1 Absatz 1 bestimmt für Pensionszusagen, daß eine Anwartschaft trotz Beendigung des Arbeitsverhältnisses unverfallbar wird, sofern

---

1) BAG AP Nr. 156 zu § 242 Ruhegehalt = DB 1972, Seite 1005 gleich DB 1972, Seite 1486

der Arbeitnehmer im Zeitpunkt des Ausscheidens mindestens das 35. Lebensjahr vollendet hat und wenn

1. entweder die Versorgungszusage für ihn mindestens 10 Jahre bestanden hat,

2. oder der Beginn der Betriebszugehörigkeit mindestens 12 Jahre zurückliegt und die Versorgungszusage für ihn mindestens 3 Jahre bestanden hat.

Das gleiche gilt im Ergebnis für die anderen Formen der betrieblichen Altersversorgung, wobei in der Lebensversicherung der Arbeitgeber verpflichtet ist, das Bezugsrecht nach Eintritt der oben genannten Voraussetzungen nicht mehr zu widerrufen.

In § 2 ist die Höhe der unverfallbaren Anwartschaften nach der ratierlichen Methode geregelt, [1] das heißt die Höhe der Anwartschaft ergibt sich aus dem Verhältnis der effektiven Dienstzeit zum insgesamt möglichen Dienstzutritt.

Bei den anderen Formen der betrieblichen Altersversorgung ergeben sich Besonderheiten daraus, daß hier nur ein bestimmter Betrag als geschäftsplanmäßiges Deckungskapital zur Verfügung steht.

b) Auszehrungsverbot (§ 5)

Der zweite Abschnitt, der im Regierungsentwurf ursprünglich unter der Überschrift Anrechnungsbegrenzungen stand, bringt eine Fortentwicklung der Rechtsprechung des BAG für die Fälle des Zusammentreffens von betrieblichen und sonstigen Versorgungsleistungen.

---

1) teilweise spricht man auch von m/n-Verfahren

§ 5 Absatz 1 bestimmt, daß die bei Eintritt eines Versorgungsfalles einmal festgesetzten Leistungen der betrieblichen Altersversorgung nicht mehr dadurch gemindert oder entzogen werden dürfen, daß Beträge, um die sich andere Versorgungsbezüge nach diesem Zeitpunkt durch Anpassung an die wirtschaftliche Entwicklung erhöhen, angerechnet oder bei der Begrenzung einer Gesamtversorgung auf einen Höchstbetrag berücksichtigt werden.

c) Flexible Altersgrenze (§ 6)

Im dritten Abschnitt bestimmt § 6, daß die flexible Altersgrenze der gesetzlichen Rentenversicherung auch für die betriebliche Altersversorgung gilt. Keine Regelung findet sich hinsichtlich der Zulässigkeit von Abschlägen, die jedoch auch weiterhin als unstreitig gelten. [1)]

d) Insolvenzsicherung (§§ 7-15)

Sozialpolitisches Kernstück des Betriebsrentengesetzes ist die Insolvenzsicherung und die Schaffung des Pensionssicherungsvereins auf Gegenseitigkeit (PSV aG). Die Insolvenzsicherung - geregelt im 4. Abschnitt - wurde durch das Gesetz völlig neu geschaffen; für sie gab es in der Rechtsprechung weder Vorläufer noch Anregungen.

Gesichert werden alle laufenden Leistungen sowie die unverfallbaren Anwartschaften aus Versorgungszusagen, Unterstützungskassen und

---

1) z.B. LAG Hamm DB 77, S. 403; Heubeck/Höhne § 6 Rdnr. 119 ff sowie BAG DB 78, S. 1232

(bedingt) Direktversicherungen gegen eine ganze Reihe von Ausfallmöglichkeiten, und zwar gegen Nichterfüllung wegen Eröffnung eines Konkursverfahrens, Nichteröffnung des Konkursverfahrens mangels Masse, gerichtlichen und außergerichtlichen Vergleichsverfahren, Betriebseinstellung sowie bei gerichtlich anerkannter Wirksamkeit einer Einstellung von Versorgungsleistungen wegen wirtschaftlicher Notlage. Im letzteren Fall kann der Träger die Insolvenzsicherung auch ohne rechtskräftiges Urteil nach eigener Entscheidung über die Zuläßigkeit der Kürzung oder Einstellung leisten. Keiner Sicherung bedürfen Ansprüche an Pensionskassen, wie der Gesetzgeber ausdrücklich betont.

Die Übertragung der Insolvenzsicherung auf den PSV als einen privatrechtlichen, mit privatwirtschaftlichen Mitteln arbeitenden Träger, hat sich nach allgemeiner Auffassung bewährt. [1)]

e) Anpassung (§ 16)

Im fünften Abschnitt enthält das Gesetz im § 16 zu der komplexen Materie der Anpassung lediglich die Regelung, daß der Arbeitgeber alle drei Jahre eine Anpassung der laufenden Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zu prüfen und hierüber nach billigem Ermessen zu entscheiden hat. Dabei sind insbesondere die Belange des Versorgungsempfängers und die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers zu berücksichtigen.

Diese Bestimmung betrifft das früher in den Diskussionen sogenannte Problem der Dynamisierung betrieblicher Versorgungsleistungen, das heute zurückhaltender als Problem der Anpassung der betrieblichen Leistungen an gestiegene Lebenshaltungskosten bezeichnet wird.

---

1) vgl. BT-Drucksache 8/2377 S. 37

Die überaus vorsichtige und zurückhaltende Formulierung des Gesetzgebers ist vom BAG erheblich ausgedehnt worden, worauf noch später einzugehen ist.

Mit diesem kurzen Oberblick über die gesetzliche Regelung soll es zunächst sein Bewenden haben. Soweit erforderlich, werden einzelne Punkte später im Zusammenhang mit der Problematik des Versorgungsausgleiches umfassender behandelt.

## 7. Entwicklungschancen und Perspektiven

Die weitere Entwicklung der betrieblichen Altersversorgung ist maßgeblich durch die Schaffung des Betriebsrentengesetzes und vor allem durch die Auslegung des BAG hinsichtlich der Anpassungspflicht beeinflußt worden.

Die Stimmung und die derzeitige Tendenz bei den Unternehmen läßt sich gut aus den Veröffentlichungen in der Fachpresse entnehmen. Einige Oberschriften wollen das beispielhaft belegen:

"Pensionszusagen sind zu teuer geworden.
Die ASU empfiehlt eher die Direktversicherung.
(HB v. 14.11.77 S. 3)"

"Nur noch wenig Neigung zu Pensionszusagen.
Die Anpassungspflicht bremst den Elan.
(HB v. 15.11.77 S. 6)"

"Betriebsrenten sind zu riskant geworden.
Betriebliche Altersversorgung nicht ausgedehnt.
(HB v. 26.4.78 S. 5)"

"Betriebsrentensysteme sind jetzt unzumutbar.
(HB v. 24.5.78 S. 4)"

"Altersversorgung im Betrieb brachte gute Geschäfte.
720.000 Lebensversicherungen in drei Jahren.
(HB v. 5.4.78 S. 10)"

Vereinfacht dargestellt verläuft die derzeitige Entwicklung so, daß in den traditionellen Formen der betrieblichen Altersversorgung - also bei Pensionszusagen, bei Pensions- und Unterstützungskassen- ein Stillstand, teilweise sogar ein Rücktritt eingetreten ist [1], während die Direktversicherung einen enormen Aufschwung erlebte. Dies bestätigt auch der Bericht der Bundesregierung, wonach 3,2 % der erfaßten Betriebe zeitliche Einschränkungen vorgenommen haben [2], wobei keine Aussage gemacht wird über die Zahl der betroffenen Arbeitnehmer. Zu Recht weist aber der BDA in einer kritischen Stellungnahme zum Bericht der Bundesregierung darauf hin, daß zum Stichtag 31.12.1976 die negativen Auswirkungen der BAG Rechtsprechung noch nicht erkennbar werden konnten [3], was allerdings auch im Bericht der Bundesregierung zugestanden wird. [4]

Allerdings kann diese Entwicklung bei der Direktversicherung nicht uneingeschränkt dem Bereich der betrieblichen Altersversorgung zugerechnet werden, da vielfach wegen der steuerlichen Vorteile die Mittel für die Direktversicherung von Arbeitnehmern selbst durch Gehaltsverzicht aufgebracht werden. Worin liegen nun die Ursachen für die Entwicklung? Nach Ansicht vieler Arbeitgeber rückt das BAG allzu einseitig die Interessen der Versorgungsem-

---

1) so die Ergebnisse von einer Untersuchung des Kölner Versicherungswissenschaftlers Prof. Greb, vgl. HB v. 15.11.77, S. 6

2) siehe BT-Drucksache 8/2377, S. 25 ff

3) vgl. HB v. 7.1.74, S. 5

4) BT-Drucksache 8/2377 S. 27

pfänger in den Vordergrund. Dabei würde übersehen, daß die betriebliche Altersversorgung eine freiwillige Leistung darstellt, die nicht zu einer finanziellen Gefährdung der Unternehmen führen darf. [1)]

Schwerpunktmäßig richtet sich diese Kritik gegen die Anpassungsurteile des BAG, die zum einen eine weitgehende Dynamisierung vorschreiben, zum anderen die bis dahin unbestrittene Gesamtversorgungsbetrachtung ablehnen. [2)]
Daneben sind jedoch auch noch weitere BAG-Urteile zu nennen:

So wird durch Urteile vom 7.5.1973, 28.4.1977 und 10.11.1977 der Ausschluß des Rechtsanspruches bei Unterstützungskassen weitgehend für unwirksam erklärt (vgl. BB 73, 1309, 77, 1202, 762).

Mit Urteil vom 7.7.1977 dehnt das BAG den Bereich der unverfallbaren Anwartschaften aus, in dem es die sogenannten Vorschaltzeiten für bedeutungslos erklärt. (vgl. BAG BB 1977, 1305)

Mit Urteil vom 13.3.1975 ist die Möglichkeit eines Widerrufs bei wirtschaftlicher Notlage faktisch ausgeschlossen worden, in dem selbst bei Stillegung des Betriebes der Arbeitgeber persönlich weiter haften soll (vgl. BB 1975, 1113).

---

1) so Dr. Tenhoff von der Arbeitsgemeinschaft selbständiger Unternehmer im HB v. 14.11.77 S. 3; ebenso Prof. G. Heubeck, Vorsitzender der ABA auf der 40. Jahrestagung, vgl. HB v. 26.4.78 und VW 1978, S. 621

2) vgl. BAG DB 1976, S. 1029 und 1129, BB 1977 S. 96 und 146 und 1353, kritisch dazu Ahrendt/Förster/Rössler BB 1978, Beilage 3 sowie K. Heubeck DB 78, 345 ff

Zusammenfassend kann man feststellen, daß das Betriebsrentengesetz eine Qualitätsverbesserung und damit eine Erhöhung des Stellenwertes der betrieblichen Altersversorgung gebracht hat. Aber insbesondere die aus der Anpassungspflicht von der Rechtsprechung gezogenen Konsequenzen haben dazu geführt, daß der erwartete und erhoffte Aufschwung der betrieblichen Altersversorgung noch nicht eingetreten ist, sondern im Gegenteil eher ein Rückschritt zu bemerken ist. Im Zuge weiterer Strukturveränderungen wird sich der Trend zur Direktversicherung, bei der allein das finanzielle Risiko für den Arbeitgeber überschaubar geblieben ist, weiter verstärken.

Allerdings sollte der Gesetzgeber den steuerlich begünstigten finanziellen Aufwand über den Betrag von DM 2.400,-- jährlich hinaus ausweiten, um so dem wachsenden Versorgungsbedürfnis Rechnung zu tragen.

## II. Der Versorgungsausgleich

### 1. Der Versorgungsausgleich im Rahmen der Reform des Ehe- und Familienrechtes

#### a) Grundidee der Reform

Dem Versorgungsausgleich als Kernpunkt der Reform des Ehe- und Familienrechts [1] liegt die Überlegung zugrunde, daß die Tätigkeit der Ehefrau während der Ehe, sei es nun im Haushalt und bei der Erziehung der Kinder ohne Erwerb einer eigenen Altersversorgung oder im Beruf unter Erwerb einer möglicherweise geringeren Altersversorgung als die des Ehemannes grundsätzlich gleichwertig ist. Daraus folgt, daß bei Beendigung der Ehe im Scheidungsfall

---

1) 1. Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechtes vom 14.6.1976 BGBl. I S. 1421

die von beiden Ehegatten zusammen erwirtschaftete Altersversorgung entsprechend der Gleichwertigkeit der beiderseitigen Tätigkeit aufgeteilt werden muß. Dies erfolgt im Versorgungsausgleich dadurch, daß dem Ehegatten mit den niedrigeren Anwartschaften, der sich rechnerisch aus der Ehezeit ergebende Überschuß [1] in der ihm zustehenden Höhe dergestalt übertragen wird, daß dieser Ehegatte nunmehr selbst Inhaber einer Altersversorgung ist, die derjenigen des anderen Ehepartners im Bezug auf die Ehezeit entspricht.

Die Reform des Eherechts, Anlaß für die Einführung des Versorgungsausgleiches, hat eine mehrjährige Diskussion durchlaufen, bevor sie in der nunmehr vorliegenden Form Gesetz geworden ist. Die soziale Besserstellung bzw. Gleichstellung der nichterwerbstätigen Ehefrau wird seit Jahren diskutiert. [2]

b) Versorgung des nichterwerbstätigen Ehegatten nach bisherigem Recht

aa)Unterhaltsanspruch

Obte die Ehefrau keine eigene abhängige Erwerbstätigkeit während der Ehe aus, bestand nach früherem Recht keine eigenen sozial-

---

1) Rolland, Kommentar zum ersten Eherechtsreformgesetz, Vorbemerkung zum Versorgungsausgleich, Rdnr. 1 bezeichnet dies als "Mehrwert"

2) aus der umfangreichen Literatur vgl. u.a. Bogs, Die sozialrechtliche Sicherung der nichtberufstätigen Hausfrau, NJW 1978, 1649 Hoffmann-Bludau, Das Gleichberechtigungsgebot im Arbeits- und Sozialrecht, 1972; Ruland, Die Stellung der Frau in der Sozialversicherung, FamRZ 1975, 144; Gitter, Welche rechtlichen Maßnahmen sind vordringlich, um die tatsächliche Gleichstellung der Frauen und der Männer im Arbeitsleben zu gewährleisten? Sozialrechtliches Gutachten vom 50.Deutschen Juristentag Bd. 2/L Albers, Überlegungen zur sozialen Sicherung der Frau, sozialer Fortschritt 1971, 265; Beitzke, Sozialversicherungsrechtliche Sicherung der geschiedenen Frau, Recht der Arbeit 1971, 99; von Maydell, Die Gleichstellung von Mann und Frau im Sozialrecht, Vierteljahresschrift für Sozialrecht (VSSR) 1975, 185).

versicherungsrechtlichen Ansprüche der Frau. Bei Beendigung der Ehe war die Ehefrau somit für ihre Versorgung auf Unterhaltsansprüche gegen ihren Ehemann angewiesen. Diese Unterhaltsansprüche konnte sie aber aufgrund des im früheren Scheidungsrechts geltenden Schuldprinzips verlustig gehen.

Die aus diesem Grunde bedürftig werdende Ehefrau war letztlich auf Sozialhilfe angewiesen, wenn ihr eine eigene Erwerbstätigkeit nach der Scheidung nicht möglich war.

Solange der Ehemann als unmittelbar Berechtigter lebte, partizipierte der Ehegatte ohne eigene Ansprüche lediglich indirekt über den Unterhaltsanspruch an der sozialen Versorgung des Partners. Erst nach dem Tode des einen stand dem anderen Ehegatten sowie den Kindern ein abgeleiteter, aber ihn unmittelbar zustehender Anspruch auf Hinterbliebenenrente bzw. -pension zu.

Diese Konzeption des "Unterhaltsersatzes" [1] lag der bisherigen sozialen Sicherung des geschiedenen Ehegatten ohne eigene sozialversicherungsrechtliche Ansprüche zugrunde. Diese Konzeption ist nunmehr durch den Versorgungsausgleich ersetzt worden. Nach überwiegender Meinung führte die bisherige Konzeption zu einer unzulänglichen und damit nicht durch sachliche Gründe gerechtfertigten ungleichen Behandlung des geschiedenen Ehegatten, der nach der einverständlich zwischen den Ehegatten getroffenen Regelung nicht erwerbstätig, sondern im Haushalt tätig war, gegebenenfalls Kinder aufgezogen hat. Hier wird unterstellt, daß anderenfalls eine eigene Erwerbstätigkeit stattgefunden und damit der Aufbau einer eigenen sozialen Sicherung erfolgt wäre. Wurde der nichterwerbstätige Ehegatte nach früherem Recht schuldig geschieden, waren seine für die Familie erbrachten Leistungen insoweit vergeblich, als ihm eine Möglich-

---

1) vgl. Ruland/Tiemann, Versorgungsausgleich, Rdnr. 4

keit der Beteiligung an der bereits in der Ehe erworbenen sozialen Sicherung in Form einer bestehenden Anwartschaft o.ä. nicht möglich war.

bb) Geschiedenenwitwenrente

Im Rentenreformgesetz 1972 waren auch unter diesem Aspekt die Voraussetzungen für die sogenannte Geschiedenen-Witwenrente erleichtert worden. Diese Versorgungsform gem. § 1265 RVO, 42 AVG trat bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen, u.a. wenn der geschiedene Ehegatte mit eigener Versorgung unterhaltspflichtig und im letzten Jahr vor seinem Tode nicht nur geringfügig tatsächlich Unterhalt geleistet hatte, an die Stelle der geleisteten Unterhaltszahlungen und gewährte dem hinterbliebenen geschiedenen Ehegatten einen eigenen Anspruch. Auch die Erleichterung im Rentenreformgesetz 1972 beseitigen bis auf seltene Ausnahmefälle die Voraussetzung einer Unterhaltspflicht des Versicherten nicht, die wiederum mit dem im früheren Scheidungsrecht geltenden Schuldprinzip gekoppelt war.

Mit der Reform des Schuldprinzips im Scheidungsrecht wurde gleichzeitig erforderlich, die soziale Sicherung der geschiedenen Ehegatten neu zu konzipieren. Hierfür wurde letztlich der Weg gewählt, wie er im Versorgungsausgleich festgelegt ist. Entgegen früherer Vorschläge [1] blieb man nicht bei einer Reform des Unterhaltsrechts in Verbindung mit einer Erweiterung bzw. Erleichterung der Voraussetzung für eine Geschiedenen-Witwenrente, sondern stellte die Altersversorgung auf eine völlig neue Basis.

---

1) Langkeit, Verhandlungen des 47. Deutschen Juristentages, S. F 96 ff, Krasney, VR 1977 138 (160); Palandt-Diederichsen, Einführung vor § 1587 Anm. 9

c ) Die Reform im Gesetzgebungsverfahren

Im Gesetzgebungsverfahren ist das ursprüngliche Konzept des Gesetzgebers für den Versorgungsausgleich mehrfach modifiziert worden. Während im ersten Referentenentwurf [1] nur ein schuldrechtlicher Versorgungsausgleich unmittelbar zwischen den Parteien vorgesehen war, war bereits im ersten Regierungsentwurf [2] eine Zweigleisigkeit von öffentlich-rechtlichem und schuldrechtlichem Versorgungsausgleich vorgesehen. [3]

In der nachfolgenden Legislaturperiode wurden die früheren Gesetzesentwürfe zusammengefaßt und 1973 erneut eingebracht. Zusätzlich zum früheren Entwurf wurde beim Ausgleich der beamtenrechtlichen Versorgungsanwartschaften das sogenannte "Quasi-Splitting" eingearbeitet. [4]

In den Beratungen des Ausschusses [5] wurden einige weitere Änderungen eingeführt, u.a. die Vorschrift des § 1587 a, Abs. II, Ziff. 3 BGB [6] sowie eine Einschränkung der Dispositionsmöglichkeit der Ehegatten über den Versorgungsausgleich, in dem für eine Regelung gem. § 1587 o BGB die Zustimmung des Familiengerichtes als Voraussetzung festgelegt wurde. Auch wurde im Gegensatz zum

---

1) nicht veröffentlicht, vgl. Bosch, Eherecht in Gefahr, FamRZ 1971, 57

2) BT-Drucksache VI/2577; BT-Drucksache VI/3453

3) vgl. zur ursprünglichen Konzeption Maier-Danne, Rentensplitting, Die Angestelltenversicherung 1972, 85 ff

4) darüber vgl. im einzelnen weiter unten S. 105

5) vgl. dazu Protokoll sowie Bericht des Rechtsausschusses BT-Drucksache 7/4361

6) vgl. dazu weiter unten Seite 106

Regierungsentwurf nunmehr vorgesehen, daß ein Wertausgleich auch dann erfolgen sollte, wenn der Berechtigte oder der Verpflichtete eine Rente bzw. Versorgung bereits erhalten hat.

Der vom Bundesrat angerufene Vermittlungsausschuß [1] schlug vor, die Dispositionsmöglichkeiten der Ehegatten über den Versorgungsausgleich wieder zu erweitern, und es wurde die Vorschrift des § 1408, Abs. 2 BGB eingeführt [2]. Diesem Vorschlag wurde entsprochen und das erste Eherechtsreformgesetz sowie das Gesetz zur Änderung beamtenversorgungsrechtlicher Vorschriften unter dem Datum vom 14.6.1976 im Bundesgesetzblatt [3] verkündet.

## 2. Der Versorgungsausgleich im einzelnen

### a) Grundsatz

Gemäß § 1587 BGB soll derjenige Ehegatte, der keine oder geringere Anwartschaften als der andere Ehegatte während der Ehezeit erlangt hat, an den höheren Anwartschaften beteiligt werden. Vom Gesetzgeber wurden hierfür zwei Formen des Ausgleichs vorgesehen, und zwar der sogenannte öffentlich-rechtliche sowie der schuldrechtliche Versorgungsausgleich.

Um eine Differenz zwischen den beiderseitigen Versorgungsanwartschaften feststellen zu können, müssen die bestehenden Anwartschaften zunächst ermittelt und miteinander verglichen werden, insbesondere wenn verschiedene Versorgungsanwartschaften vorliegen, die zum Teil dynamisch und zum Teil nichtdynamisch sind.

---

1) BT-Drucksache, 7/4682 und 4694, dazu auch Müller, Versorgungsausgleich bei Ehescheidung - allenfalls noch eine Frage des Termins, die Angestelltenversicherung 1976, 101

2) BT-Drucksache 7/4994

3) BGBl I 1976, 1421 ff und 1477 ff

Besteht ein Gefälle der bestehenden Anwartschaften zwischen dem Ehegatten, so wird die Hälfte der Differenz ausgeglichen. Hierfür wurden vom Gesetzgeber verschiedene Wege vorgesehen.
Im Vordergrund steht die Obertragung von Anwartschaften im Wege des sogenannten "Splitting" und der Begründung von Anwartschaften im Wege des sogenannten "Quasi-Splitting". Ein weiterer Weg des Ausgleichs ist die Begründung einer Anwartschaft durch Beitragsentrichtung gem. § 1587 b BGB. Vorgenannte Möglichkeiten führen zur Begründung einer Anwartschaft des ausgleichsberechtigten Ehegatten in der gesetzlichen Rentenversicherung.

Tritt nunmehr beim ausgleichsberechtigten Ehegatten ein Versorgungsfall ein, ist er durch die eigenen Anwartschaften gesichert und kann entsprechend Rentenleistung beanspruchen. Konsequenterweise entfällt nunmehr die bisherige Geschiedenen-Witwenrente.

Aus der Grundidee der Eigenverantwortlichkeit der geschiedenen Ehegatten in Verbindung mit dem Wegfall des Schuldprinzips folgte der grundsätzliche Wegfall von Unterhaltsansprüchen nach der Scheidung. Da sich neben dem Erfordernis der Altersversorgung auch für bestimmte Fälle ein Erfordernis der Unterhaltssicherung der geschiedenen Ehefrau ergab, wurde der Grundsatz der Selbständigkeit und Eigenverantwortlichkeit beider Ehegatten nach einer Scheidung jedoch durch eine Reihe von Sonderregelungen eingeschränkt. Neben der Obertragung eigener Versorgungsanwartschaften im Versorgungsausgleich erhält der nichterwerbstätige Ehegatte auch nach einer Scheidung dann Unterhalt, wenn er zu einer eigenen Erwerbstätigkeit etwa durch die Erziehungspflicht gegenüber kleinen Kindern, Krankheit o.ä. nicht in der Lage ist.

Nach dem Zerrüttungsprinzip kann zwar keinem Ehegatten die Schuld an dem Scheitern der Ehe angelastet und diesem, daran geknüpft, Unterhaltsverpflichtungen auferlegt werden, jedoch ist bei Vorliegen bestimmter sachlicher Kriterien auch nach neuem Unterhaltsrecht noch eine lebenslange Unterhaltsberechtigung nicht ausge-

schlossen, und zwar dann, wenn dem Ehegatten wegen seines Alters, oder aus Krankheitsgründen auf Dauer eine Erwerbstätigkeit nicht mehr zugemutet werden kann.

Die sich daraus ergebende und nach neuem Eherecht u.U. stärkere Belastung des erwerbstätigen Ehegatten durch Verlust von Versorgungsansprüchen zusätzlich zur Unterhaltsverpflichtung wurde vom Gesetzgeber in Kauf genommen. Neben dem im Vordergrund der gesetzlichen Lösung stehenden öffentlich-rechtlichem Versorgungsausgleich hat der Gesetzgeber für Fälle, in denen ein Wertausgleich in dieser Form unwirtschaftlich erscheint oder aus anderen Gründen nicht möglich ist, den schuldrechtlichen Versorgungsausgleich in der Vorschrift des § 1587 f BGB zusammengefaßt. Dabei handelt es sich um einen unterhaltsähnlichen Anspruch, der erst dann auflebt, wenn bei beiden Ehegatten der Versorgungsfall eingetreten ist, vgl. § 1587 g BGB.

b) Wertermittlung

aa) Erfaßte Anwartschaften

Von der Grundvorschrift des § 1587 Abs. 1 BGB werden Anwartschaften und Aussichten erfaßt. Durch die Verweisung in § 1587 Abs. 1 Satz 1 auf 1587 a Abs. 2 BGB wird lediglich eine Typisierung vorgenommen 1), nicht eine abschließende Aufzählung. Aus § 1587 a, Abs. 5 BGB folgt, daß auch ähnliche Anwartschaften vom Versorgungsausgleich erfaßt werden.

Für den Versorgungsausgleich nach § 1587 a, Abs. 2 BGB kommen insbesondere folgende Anwartschaften in Betracht:

a) Rentenanwartschaft aus der gesetzlichen Rentenversicherung für Arbeiter, Angestellte und Knappschaft,

---

1) Rolland, Rdnr. 8 und 9 zu § 1587 BGB;
von Maydell, FamRZ 77, 172 (175)

b) Versorgungsanwartschaften aus öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen und gleichartigen Versorgungen aus Arbeitsverhältnissen,

c) Anwartschaften aus Leistungen der betrieblichen Altersversorgung,

d) Rentenanwartschaften aus Privatversicherungsverträgen, die Versorgungszwecken dienen,

e) sonstige Rentenanwartschaften, die der Versorgung dienen (z.B. berufsähnliche Versorgungseinrichtungen)

Voraussetzung für die Einbeziehung der vorgenannten Anwartschaften in den Versorgungsausgleich ist, daß die Anwartschaften durch Vermögen oder Arbeitseinsatz der Ehegatten begründet worden sind.

bb) Zeitpunkt der Wertermittlung

Sind die zu berücksichtigenden Anwartschaften festgestellt, muß der Wert dieser Anwartschaften ermittelt werden, der auf die Ehezeit entfällt. Die maßgeblichen Daten werden durch die Vorschrift des § 1587, Abs. 2 BGB festgelegt. Da der Endzeitpunkt der Ehe von der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages abhängig ist, kann zur Ehezeit auch eine Zeit gehören, in der die Ehegatten nicht zusammengelebt haben. Für krasse Fälle (langjährige Trennung) sieht die Übergangsvorschrift des Art. 12 Nr. 3 III des Eherechtsreformgesetzes eine Minderung des Ausgleichsbetrages vor.

cc) Dynamische Versorgungen

Hauptschwierigkeit bei der Wertermittlung ist die je nach Eigenart der jeweiligen Versorgungsanwartschaft möglicherweise verschiedene prozentuale Steigerung im Laufe der Jahre. Würde man die im Zeitpunkt des Scheidungsantrages bereits bestehende Versorgungsanwartschaft zugrunde legen, könnten sich Ungerechtigkeiten ergeben. Bei der Wertberechnung wird daher die zurückgelegte ruhege-

haltsfähige Dienstzeit fiktiv bis zum Erreichen der Altersgrenze verlängert und sodann auf der Grundlage der bestehenden Einkünfte die fiktive Versorgung errechnet. Diese fiktive Versorgung wird im Verhältnis der Gesamtzeit zur Ehezeit aufgeteilt.

dd) Gesetzliche Rentenversicherung

Bei einer Rentenanwartschaft in der gesetzlichen Rentenversicherung wird entsprechend der Vorschrift des § 1304 RVO bzw. der entsprechenden Regelung in den anderen Sozialversicherungsgesetzen die Wertermittlung vorgenommen. Mit Hilfe der Rentenformel wird die bei Ende der Ehezeit verdiente Rente berechnet unter Unterstellung der Erfüllung der Wartezeit. Ausfallzeiten und Ersatzzeiten werden angerechnet, sowie die Voraussetzung z.B. Halbdeckung für die Ausfallzeiten, vorliegen. Die daraus zu errechnende Rente wird im Verhältnis der Gesamtzeit der Werteinheiten zu den Werteinheiten in der Ehezeit aufgeteilt. Die Werteinheiten stellen das Verhältnis der persönlichen Einkommen der Versicherten zu den Durchschnittarbeitseinkommen aller Versicherten dar. Die Aufteilung der errechneten Rente im vorgenannten Verhältnis entsprechend der Werteinheiten ist daher geboten, da sie in der Ehezeit tatsächlich erworbenen Anwartschaften sich der Höhe nach nach den Werteinheiten richten.

ee) Betriebliche Altersversorgung

Die Wertermittlung einer Anwartschaft auf eine betriebliche Altersversorgung vollzieht sich in ähnlicher Form, jedoch tauchen hier andere Probleme auf. Besteht die Betriebszugehörigkeit noch fort, steht die Höhe der Anwartschaft noch nicht fest, so daß wie bei der öffentlich-rechtlichen Anwartschaft eine fiktive Berechnung notwendig ist. Ausgehend von gegenwärtigen Arbeitsentgelt wird die Versorgung errechnet, die sich bei Erreichen der Altersgrenze ergeben würde. Dieses fiktive Alters-

ruhegeld wird im Verhältnis von Gesamtzeit der Ruhegeldberechnung zur Ehezeit aufgeteilt, § 1587 a Abs. 2 Ziff. 3 a BGB.

Bei beendeter Betriebszugehörigkeit wird die feststehende Höhe des betrieblichen Ruhegeldes nach diesem pro-rata-temporis-verfahren aufgeteilt. [1)]

Grundvoraussetzung für die Berücksichtigung einer Anwartschaft auf eine betriebliche Altersversorgung ist die Unverfallbarkeit der Altersversorgung nach dem Betriebsrentengesetz.

In vergleichbarer Form werden die Anwartschaften auf Privatversicherungsrenten, sonstige Renten und sonstige Anwartschaften gem. § 1587 a Abs. II Ziff. 4 und 5 BGB berechnet.

c) Der Wertausgleich

aa) Öffentlich-rechtlicher Versorgungsausgleich

Nach Ermittlung der in der Ehezeit erworbenen Anwartschaften kann, nachdem die Anwartschaften auf eine vergleichbare Basis gestellt worden sind, das mögliche Gefälle in der Höhe der Anwartschaften zwischen den Ehegatten ermittelt und die Ausgleichsforderungen berechnet werden. Die Art und Weise des Ausgleichs wird in § 1587 b BGB geregelt. Vom Gesetzgeber sind drei Verfahren für den Ausgleich vorgesehen:

1. Übertragung von Rentenanwartschaften ("Splitting")

Besteht ein Ausgleichsanspruch eines Ehegatten gegen den anderen Ehegatten betreffend Anwartschaften in der gesetzlichen Rentenversicherung, so ist die Hälfte des Unterschiedsbetrages auf den

---

1) vgl. zu den Einzelheiten weiter unten Seite 124

ausgleichsberechtigten Ehegatten durch das Familiengericht zu übertragen. In der Höhe des Ausgleichsbetrages werden die Anwartschaften von dem Rentenkonto des Ausgleichsverpflichteten abgebucht und dem Konto des Ausgleichsberechtigten gutgeschrieben. [1)]

2. Neubegründung von Rentenanwartschaften ("Quasi-Splitting")

Besteht eine Ausgleichsverpflichtung bezüglich Versorgungsanwartschaften aus einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis, so wird durch Entscheidung des Familiengerichts in der Höhe des Ausgleichsbetrages eine Anwartschaft zugunsten des ausgleichsberechtigten Ehegatten in der gesetzlichen Rentenversicherung begründet. [2)]

Bei der Beamtenversorgung z.B. wird der Pensionsanspruch des ausgleichsverpflichteten Ehegatten gem. § 57 Beamtenversorgungsgesetz entsprechend gekürzt und vom Träger der Versorgungslast gem. § 1304 b Abs. 2 RVO an den Rentenversicherungsträger zur Begründung der Anwartschaft des ausgleichsberechtigten Ehegatten der erforderliche Betrag überwiesen.

3.Begründung von Rentenanwartschaften durch Entrichtung von Beiträgen

Der Ausgleich einer betrieblichen, unverfallbaren Altersversorgung oder einer Zusatzversorgung nach VBL wird weder in der Form des Splitting noch der des Quasi-Splitting vollzogen. Der ausgleichspflichtige Ehegatte muß vielmehr in der Höhe des errechneten Ausgleichsbetrages eine Rentenanwartschaft durch Entrichtung von Beiträgen in die Rentenversicherung begründen.

bb) Schuldrechtlicher Versorgungsausgleich

Wenn etwa bei Fehlen aufzuteilender Anwartschaften in der gesetz-

---

1) vgl. dazu Voskuhl, Pappai, Niemeyer, S. 170 ff;
Maier, Die Angestelltenversicherung 1977, S. 1 ff

2) vgl. dazu Voskuhl, Pappai, Niemeyer, a.a.O., Maier a.a.O.;
Palandt-Diederichsen, Anm. 3 zu § 1587 d

lichen Rentenversicherung oder bei Verfallbarkeit von Anwartschaften auf betriebliche Altersversorgung oder durch Vereinbarung der Parteien ein Wertausgleich nach den vorgenannten Grundsätzen nicht möglich ist, greift subsidiär der sogenannte schuldrechtliche Versorgungsausgleich ein.

Nach dem Regierungsentwurf sollten auch die im Zeitpunkt des Erlasses der Entscheidung noch verfallbaren Anwartschaften und Aussichten auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung in den Wertausgleich einbezogen werden. Danach wären u.U. jedoch Anwartschaften ausgeglichen und der Ausgleichsverpflichtete insoweit belastet worden, die möglicherweise später verfallen oder aus anderen Gründen gar nicht zu einer Versorgungsleistung geführt hätten. Um dieses vom Gesetzgeber als unbillig empfundene Ergebnis zu vermeiden, wurden diese im Zeitpunkt der Entscheidung noch verfallbaren Anwartschaften auf Antrag des Rechtsausschusses aus dem Ausgleich herausgenommen und dem schuldrechtlichen Versorgungsausgleich zugeordnet. [1)]

Der schuldrechtliche Versorgungsausgleich wird auf Antrag eines Ehegatten erst dann durchgeführt, wenn beide Ehegatten eine Versorgung erlangt haben oder zumindest der Ausgleichspflichtige eine solche erlangt hat und dem Berechtigten wegen Krankheit oder anderen Gründen auf absehbare Zeit eine Erwerbstätigkeit nicht zuzumuten ist oder wenn er das 65. Lebensjahr vollendet hat (§ 1587 g Abs. 1 BGB). Ausgangspunkt der Berechnung ist die tatsächlich bezogene Rente. Sie ist insoweit auszugleichen, als sie auf einer in der Ehezeit erworbenen Aussicht oder Anwartschaft beruht, § 1587 g Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 1587 a BGB. Im allgemeinen wird der Betrag der Versorgung pro-rata-temporis, d.h. im Verhältnis der in die Betriebszugehörigkeit fallenden Ehezeit zur gesamten die Versorgung begründenden Betriebszugehörigkeit gekürzt.

---

1) vgl. 2. Bericht und Antrag des Rechtsausschusses, BT-Drucksache 7/4361, S. 20

Der schuldrechtliche Versorgungsausgleich ist vom Gesetzgeber als subsidiäre Form des Versorgungsausgleichs gegenüber dem öffentlich-rechtlichen Versorgungsausgleich konzipiert worden [1].

Leistungen sind erst zu erbringen, wenn beide Ehegatten das Versorgungsstadium erreicht haben. Gemäß § 1587 g Abs. 1 Satz 1 BGB hat der schuldrechtliche Versorgungsausgleich in der Weise zu erfolgen, daß der ausgleichspflichtige Ehegatte dem Ausgleichsberechtigten eine Geldrente (Ausgleichsrente) in der Höhe der Hälfte des übersteigenden Betrages zu entrichten hat. Anders als der öffentlich-rechtliche Versorgungsausgleich findet der schuldrechtliche Versorgungsausgleich nur auf Antrag eines Ehegatten und nicht von Amts wegen statt, § 1587 f BGB.

1. Anwendungsfälle des schuldrechtlichen Versorgungsausgleiches

Der schuldrechtliche Versorgungsausgleich findet nach den Vorstellungen des Gesetzgebers nur in den abschließend enumerativ aufgezählten Fällen statt. Im einzelnen sind dies:

1. Die Begründung von Rentenanwartschaften in einer gesetzlichen Rentenversicherung ist nicht möglich, wenn dem Ausgleichsberechtigten Altersruhegeld bereits bindend bewilligt wurde (§ 1587 f Nr. 1 i.V. mit § 1587 b Abs. 3 Satz 1 2. Halbsatz),
2. Übertragung oder Begründung von Rentenanwartschaften in einer gesetzlichen Rentenversicherung ist wegen Überschreitung des Höchstbetrages gem. § 1587 b Abs. 5 ausgeschlossen (§ 1587 f Nr. 2),

---

1) BT-Drucksache 7/4361 Seite 46;
Ruland-Tiemann S. 183 RN 492

3. der ausgleichspflichtige Ehegatte hat die ihm im Zuge des öffentlich-rechtlichen Versorgungsausgleichs auferlegte Zahlungsverpflichtung zur Begründung von Rentenanwartschaften in einer gesetzlichen Rentenversicherung nicht bis zu dem Zeitpunkt erbracht, ab dem der schuldrechtliche Versorgungsausgleich verlangt werden kann (§ 1587 f Nr. 3),

4. ein öffentlich-rechtlicher Versorgungsausgleich kommt nicht in Betracht, weil Anwartschaften aus Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zum Zeitpunkt der Entscheidung noch nicht unverfallbar sind (§ 1587 f Nr. 4),

5. das Familiengericht hat den schuldrechtlichen Versorgungsausgleich gem. § 1587 b Abs. 4 angeordnet, weil er sich entweder nicht zugunsten des Berechtigten auswirken würde oder unwirtschaftlich wäre (§ 1587 f Nr. 5),

6. die Ehegatten haben den schuldrechtlichen Versorgungsausgleich gem. § 1587 o Abs. 2 Satz 3 mit Genehmigung des Familiengerichtes vereinbart (§ 1587 f Nr. 5).

2. Die Durchführung des schuldrechtlichen Versorgungsausgleiches

Die gesetzliche Regelung über die Durchführung des schuldrechtlichen Versorgungsausgleiches hat viele Fragen offen gelassen; insbesondere die Verweisung in § 1587 g Abs. 2 auf § 1587 a für die Ermittlung der auszugleichenden Versorgung läßt Zweifel am Umfang dieser Verweisung aufkommen. [1)]

---

1) vgl. Ruland-Tiemann S. 189 RN 508;
Rolland § 1587 RN 2

a) Zeitpunkt für die Ermittlung der auszugleichenden Versorgung

Zwar wird durch die Verweisung auf § 1587 a klar gestellt, daß maßgeblicher Zeitpunkt für die Berechnungsgrundlagen der Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages ist, aber für die Entscheidung über die Höhe der Ausgleichsrente kommt einmal der Zeitpunkt der Ehescheidung, zum anderen der Zeitpunkt in Betracht, zu dem erstmalig die Voraussetzungen für die Zahlung einer Ausgleichsrente vorliegen. Die Rente kann gemäß § 1587 g Abs. 1 Satz 2 nämlich erst dann verlangt werden, wenn beide Ehegatten eine Versorgung erlangt haben oder wenn der ausgleichspflichtige Ehegatte eine Versorgung erlangt hat und der andere Ehegatte wegen Krankheit oder anderer Gebrechen oder Schwäche seiner körperlichen oder geistigen Kräfte auf nicht absehbare Zeit eine ihm nach Ausbildung und Fähigkeiten zumutbare Erwerbstätigkeit nicht ausüben kann oder das 65. Lebensjahr vollendet hat.

Üblicherweise wird als Vorschlag für die Formulierung der Entscheidung über den schuldrechtlichen Versorgungsausgleich folgender Wortlaut empfohlen: [1)]

> "Der Ausgleichspflichtige hat an den Ausgleichsberechtigtem gem. § 1587 g Abs. 1 Satz 1 BGB eine monatliche Ausgleichsrente in Höhe von.....DM zu zahlen."

Dabei wird mithin zugrunde gelegt, daß die Berechnung der Ausgleichsrente bereits zum Zeitpunkt der Ehescheidung in Betracht kommt. [2)]

---

1) z.B. Maier MK § 1587 g RN 24; Rolland § 1587 g RN 18 a; Ruland-Tiemann S. 195 RN 529/530

2) so ausdrücklich Maier MK § 1587 g RN 21; Voskuhl-Pappai-Niemeyer S. 72

Diese Auffassung erscheint als unpraktikabel und wird dem Regelungszweck des schuldrechtlichen Versorgungsausgleiches nicht gerecht. Nach den Vorstellungen des Gesetzgebers sind gem. § 1587 g Abs. 2 Satz 2 BGB nachträgliche Veränderungen im Wert der Versorgung zu berücksichtigen. Allein schon die gebotene Berücksichtigung nachträglicher Veränderungen läßt eine anwendungsfähige Entscheidung nur bei Fälligkeit der Ausgleichsrente als möglich erscheinen. Erst zu diesem Zeitpunkt steht fest, in welcher Höhe eine betriebliche Altersversorgung nun tatsächlich gewährt wird. Erst dann sind für die Berechnungen so maßgebliche Faktoren wie Dauer der Betriebszugehörigkeit, die vor allem wegen der Möglichkeit der flexiblen Altersgrenze unsicher ist oder ein evtl. Eintritt einer Invalidität exakt zu ermitteln.

Höhe und Zweck des schuldrechtlichen Versorgungsausgleiches ist es, beiden Ehegatten das Risiko der ungewissen zukünftigen Entwicklung einer Versorgungsanwartschaft gleichmäßig und gemeinsam aufzubürden. [1)]

Dies ist gerechtfertigt, soweit man mit dem Gesetzgeber unterstellt, daß der Erwerb einer Versorgungsanwartschaft, soweit er auf die Ehezeit entfällt, gemeinsam erarbeitet wurde und damit dem gemeinsamen Vermögen zuzurechnen ist. [2)]

Konsequenterweise kann dann aber bei der Berechnung der Ausgleichsrente nur auf den Zeitpunkt der Fälligkeit der Ausgleichsrente abgestellt werden, denn dann erst ist die Entwicklung der seinerzeit dem schuldrechtlichen Versorgungsausgleich zugeordneten Anwartschaft der betrieblichen Altersver-

---

1) BT-Drucksache 7/4361 S. 20
2) BT-Drucksache 7/4361 S. 19

sorgung abgeschlossen. Das gleiche gilt für die Entscheidung für den Ausschluß des Ausgleichsanspruches nach § 1587 h Nr. 1. Auch diese Entscheidung kann zutreffend nur zum Zeitpunkt der Fälligkeit und nicht bereits bei der Ehescheidung getroffen werden.

b) Umfang der Berücksichtigung späterer Änderungen

§ 1587 g Abs. 2 Satz 2 BGB sieht die Berücksichtigung eingetretener Änderungen zwischen Eintritt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages und Fälligkeit der Ausgleichsrente vor. Zwischen diesen beiden Zeitpunkten können, insbesondere bei Ehen, die vor dem 35. Lebensjahr des Ausgleichsverpflichteten und damit vor Eintritt der Unverfallbarkeit geschieden werden, erhebliche Zeiträume liegen, in denen sich regelmäßig umfangreiche Veränderungen im Wert der Altersversorgung ergeben haben werden. Fraglich erscheint, in welchem Umfang derartige Änderungen zu berücksichtigen sind. Eine generelle Berücksichtigung aller eingetretenen Veränderungen hätte den Vorteil, daß der auf die Ehezeit entfallende Teil der betrieblichen Altersversorgung leicht zu ermitteln wäre.

Sind z.B. bei einer 35-jährigen Betriebszugehörigkeit sieben Jahre auf die Ehezeit entfallen, so wäre 1/5 der betrieblichen Altersversorgung dem schuldrechtlichen Versorgungsausgleich zu unterwerfen, d.h. es wäre eine Ausgleichsrente in Höhe von 10 % der betrieblichen Altersversorgung zu zahlen.

Eine derartige weitgehende Berücksichtigung aller eingetretenen Veränderungen laufen jedoch dem Regelungszweck des Versorgungsausgleiches, alle während der Ehezeit erworbenen Anwartschaften dem gemeinsamen Vermögen zuzuordnen und auszugleichen, zuwider, da nachträgliche Erhöhungen des Wertes der Anwartschaften, soweit sie karrierebedingt sind, gerade

nicht dem während der Ehezeit erworbenen Vermögen zuzuordnen sind. Zu Recht wird daher allgemein eine Berücksichtigung karrierebedingter Veränderungen nach Eintritt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages abgelehnt. [1)]

Zu berücksichtigen ist aber die normale Entwicklung des Gehaltes nach Eintritt der Rechtshängigkeit, wobei sie allerdings im Einzelfall erhebliche Abgrenzungsschwierigkeiten ergeben können, z.B. bei der Behandlung von Regelbeförderungen.

Im Sinne einer halbwegs praktikablen Handhabung empfiehlt es sich m.E., im Regelfall nur die jährliche Tariflohnsteigerung zu berücksichtigen. [2)] Für den Arbeitgeber bzw. für die Versorgungsträger empfiehlt es sich daher, die prozentuale Entwicklung der Tarifgehälter ihrer Arbeitnehmer festzuhalten, wobei weiter Beachtung finden muß, ob die gleichen Prozentsätze auch im außertariflichen Bereich Anwendung gefunden haben.

Das gleiche sollten Familiengerichte und Rechtsanwälte den Parteien anraten.

c) Entscheidung des Familiengerichtes

Nach der hier vertretenen Auffassung, daß die Höhe der Ausgleichsrente erst bei ihrer Fälligkeit festzusetzen ist, muß das Familiengericht bei der Ehescheidung hinsichtlich des schuldrechtlichen Versorgungsausgleiches nur tenorieren, daß

---

1) Palandt-Diederichsen § 1587 g Anm. 2; Rolland § 1587 g RN 11; Ruland-Tiemann S. 190 RN 512; Voskuhl-Pappai-Niemeyer S. 73

2) so ausdrücklich Ruland-Tiemann a.a.O.; Voskuhl-Pappai-Niemeyer a.a.O.

dieser bei Eintritt der gesetzlichen Voraussetzungen gem. § 1587 g BGB durchzuführen ist.

Folgender Tenor würde sich empfehlen:

> "Der Ausgleichspflichtige hat im Wege des schuldrechtlichen Versorgungsausgleichs bei Eintritt der gesetzlichen Voraussetzungen gem. § 1587 g Abs. 1 Satz 2 BGB eine Ausgleichsrente in dann festzusetzender Höhe bezüglich der betrieblichen Altersversorgung zu zahlen."

Dabei ist es unumgänglich, daß in den Gründen der Entscheidung exakt bestimmt wird, welche Anwartschaften im schuldrechtlichen Versorgungsausgleich auszugleichen sind. Von besonderer Bedeutung ist die genaue Bezeichnung des Umfanges, der dem schuldrechtlichen Versorgungsausgleich unterfallenden Anwartschaften in den Fällen des § 1587 f Nr. 2 BGB, da das bereits ein Teil der betrieblichen Altersversorgung im öffentlich-rechtlichen Versorgungsausgleich ausgeglichen wird. Eine praktikable Handhabung ist m.E. insoweit nur möglich, wenn prozentual errechnet und in den Gründen der Entscheidung angegeben wird, welcher Prozentsatz der auf die Ehezeit entfallenden betrieblichen Altersversorgung noch im schuldrechtlichen Versorgungsausgleich auszugleichen ist. [1)]

Weiter müssen unbedingt alle für die spätere Berechnung notwendigen Angaben bereits in den Gründen festgehalten werden. Soweit bei Gesamtzusagen die Höhe der Sozialversicherungsrente von Bedeutung ist, muß auch dieser Wert bereits jetzt ermittelt werden. Nur wenn alle notwendigen Angaben bereits jetzt in

---

1) ähnlich Ruland-Tiemann, S. 191 RN 515;
demgegenüber hält Rolland § 1587 g RN 8 eine völlige Neuberechnung für unumgänglich

den Gründen des Urteils festgehalten sind, ist bei Fälligkeit des schuldrechtlichen Versorgungsausgleiches eine zutreffende Berechnung unter Berücksichtigung eingetretener Veränderungen möglich.

d) Erlöschen des Ausgleichsanspruches

Gemäß § 1587 k Abs. 2 BGB erlischt der Anspruch auf den schuldrechtlichen Versorgungsausgleich mit dem Tod des Ausgleichsberechtigten. In diesen Fällen verbleibt die betriebliche Altersversorgung uneingeschränkt beim Ausgleichsverpflichteten. Auch ein bereits abgetretener Anspruch auf Zahlung eines Teiles der betrieblichen Altersversorgung fällt wieder an den Ausgleichsverpflichteten zurück.

Mit dieser Regelung wird eine der unerfreulichen Konsequenzen des öffentlich-rechtlichen Versorgungsausgleichs vermieden, daß Rentenanwartschaften abgetreten bzw. begründet werden mußten und dem Ausgleichsberechtigten wegen eines vorzeitigen Todes niemals zugute gekommen sind, die aber für den Ausgleichsverpflichteten unwiderruflich verloren waren.

Nicht ausdrücklich geregelt ist der Fall des Todes des Ausgleichsverpflichteten. Angesichts der Tatsache, daß der schuldrechtliche Versorgungsausgleich lediglich die Beteiligung an bestehenden Versorgungsansprüchen darstellt, muß man folgern, daß der Ausgleichsanspruch mit dem Tode des Ausgleichsverpflichteten hinfällig wird.

Die gegenteilige Ansicht [1], die als Begründung auf den unterhaltsähnlichen Charakter des Anspruches abstellt, verkennt,

---

1) Ambrock § 1587 K Anm. 2; Rolland § 1587 K RN 6

daß ansonsten die Träger der betrieblichen Altersversorgung mit einer veränderten Risikosituation konfrontiert würden, während der Gesetzgeber ihnen durch den Abtretungsanspruch nach § 1587 i lediglich einen erhöhten Verwaltungsaufwand aufbürden wollte. Gerade das Fehlen einer Verweisung auf § 1586 b bzw. das Fehlen einer dem § 1587 e Abs. 4 Satz 2 BGB entsprechenden Bestimmung spricht dafür, den Anspruch mit dem Tode des Ausgleichsverpflichteten erlöschen zu lassen.

e) Voraussetzungen des Abfindungsanspruches

§ 1587 l Abs. 1 räumt dem Ausgleichsberechtigten einen Abfindungsanspruch hinsichtlich der den schuldrechtlichen Versorgungsausgleich unterfallenden Anwartschaften bzw. Ansprüchen ein, soweit dadurch der Ausgleichsverpflichtete nicht unbillig belastet wird. Da dieser Anspruch allein dem Ausgleichsberechtigten zusteht und es auf das Einverständnis des Ausgleichsverpflichteten nicht ankommt, wird mit dem Abfindungsanspruch ein dem öffentlich-rechtlichen Versorgungsausgleich ähnliches Ergebnis bewirkt. [1)]

Unklar ist, wie die Höhe der Abfindung zu berechnen ist. Aus der Verweisung auf § 1587 g Abs. 2 und von da weiter auf § 1587 a könnte man folgern, daß sich die Höhe des Abfindungsanspruches danach richtet, welcher Betrag als Beitrag zur gesetzlichen Rentenversicherung notwendig ist, um eine Anwartschaft in Höhe des Ausgleiches im Anspruch zu begründen. [2)]

Folgt man dieser Ansicht, dann muß man konsequenterweise allerdings die Umrechnung unter Anwendung der Barwertver-

---

1) vgl. Ruland-Tiemann, S. 225 RN 619

2) so Voskuhl-Pappai-Niemeyer S. 82; Ruland-Tiemann S. 202 RN 551

ordnung vornehmen, soweit es sich um Anwartschaften oder Leistungen aus der betrieblichen Altersversorgung handelt. [1]

In den Fällen des § 1587 f Nr. 2 entfällt jedoch eine Beitragsentrichtung in die gesetzliche Rentenversicherung, da der zulässige Höchstbetrag bereits erreicht ist, so daß insoweit nun die Zahlung einer Einmalprämie an eine Lebensversicherung als Lösung in Betracht kommt. Auch hier richtet sich die Höhe der Einmalprämie danach, welcher Betrag erforderlich ist, um den Berechtigten ab dem 65. Lebensjahr einen Anspruch in Höhe der Ausgleichsrente zu gewährleisten. [2]

Fraglich erscheint, ob eine Berücksichtigung zukünftiger Gewinnanteile zu erfolgen hat. Meines Erachtens ist der Abfindungsbetrag unter Berücksichtigung zukünftiger Gewinnanteile festzusetzen, da ansonsten der Ausgleichsberechtigte durch die um die Gewinnanteile erhöhte Rente häufig besser dastände als der Ausgleichsverpflichtete, dessen Anspruch keiner Dynamisierung unterliegt. [3]

Dem Sinn des schuldrechtlichen Versorgungsausgleichs, einen abgeleiteten und den jeweiligen Verhältnissen beim Ausgleichsverpflichteten abhängigen Ausgleichsanspruch zu schaffen, entspricht es allerdings eher, die Höhe des Abfindungsanspruches nach versicherungsmathematischen Grundsätzen, wie sie auch im Schadenersatzrecht Anwendung finden, zu berechnen. [4]

---

1) Maier MK § 1587 1 RN 13

2) Ruland-Tiemann S. 202 RN 552

3) Voskuhl-Pappai-Niemeyer S. 82; a.A. Ruland-Tiemann S. 202 RN 552

4) Rolland § 1587 1 RN 8

Dabei wäre für die Höhe des Abfindungsanspruches dann insbesondere die Lebenserwartung des Ausgleichsverpflichteten maßgeblich.

Bei dieser Auslegung wäre die Verweisung auf § 1587 g Abs. 2 nur dahingehend zu verstehen, daß auch bei der Berechnung des Abfindungsanspruches nachträgliche Veränderungen zu berücksichtigen sind. Nur diese Auslegung vermeidet das vom Gesetzgeber nicht gewollte Ergebnis, das ansonsten auf dem Umweg über den Abfindungsanspruch der vom Gesetzgeber für diese Fallgruppen ausgeschlossene öffentlich-rechtliche Versorgungsausgleich doch wieder zum Zuge käme.

Es erscheint darüber hinaus generell notwendig, das Recht auf eine Abfindung künftiger Ausgleichsansprüche gewissen Einschränkungen zu unterwerfen, um die Trennung von öffentlich-rechtlichem und schuldrechtlichem Versorgungsausgleich nicht als sinnlos erscheinen zu lassen.

Nach § 1587 f Nr. 1 ist der schuldrechtliche Versorgungsausgleich durchzuführen, wenn der Ausgleichsberechtigte bereits ein Altersruhegeld aus der gesetzlichen Rentenversicherung bezieht. In diesen Fällen kann nur eine Abfindung in Form einer Beitragszahlung an eine Lebensversicherung erfolgen.

Auch in den Fällen des § 1587 f Nr. 2, wo eine Beitragsentrichtung in die gesetzliche Rentenversicherung wegen Erreichens des Höchstbetrages möglich ist, kommt nur ein Abfindungsanspruch durch Beitragszahlung in eine Lebensversicherung in Betracht. Das gleiche gilt für die Fallgruppe des § 1587 f Nr. 3, da auch dort eine Beitragsentrichtung in die gesetzliche Rentenversicherung nicht

mehr möglich ist. Allerdings wird bei dieser Fallgruppe besonders sorgfältig zu prüfen sein, ob nicht der Abfindungsanspruch den Ausgleichsverpflichteten unbillig belastet, da die Nichtzahlung des öffentlich-rechtlichen Versorgungsausgleichs häufig auf finanziellem Unvermögen beruht haben wird. Generell keinen Abfindungsanspruch wird man in den Fällen des § 1587 f Nr. 4 anerkennen können, da gerade wegen der Unverfallbarkeit des Anspruches und der damit verbundenen Unsicherheit der schuldrechtliche Versorgungsausgleich angeordnet wurde. [1)]

Dieser Gesetzeszweck würde mißachtet, wollte man insoweit einen Abfindungsanspruch für begründet erachten. Etwas anderes kann nur dann gelten, wenn die Fälligkeit des Ausgleichsanspruches eingetreten ist, da dann die vorher der Anwartschaft innewohnende Unsicherheit entfallen ist.

Haben die Ehegatten einen schuldrechtlichen Versorgungsausgleich vereinbart oder ist er vom Familiengericht nach § 1587 b Abs. 4 angeordnet worden, kommt m.E. ein Abfindungsanspruch ebenfalls generell nicht in Betracht, da damit die getroffene Regelung in ihr Gegenteil verkehrt würde und eine dem öffentlich-rechtlichen Versorgungsausgleich angenähertes Ergebnis erreicht würde, das ja gerade ausgeschlossen sein sollte.

Als praktischer Vorteil der Abfindung wäre noch zu berücksichtigen, daß damit sämtliche Rechtsbeziehungen zwischen den geschiedenen Ehegatten betreffend den Versorgungsausgleich erledigt wären und ein erneuter Kontakt nach Jahren oder gar Jahrzehnten mit den damit verbundenen möglichen Umständen entfallen könnte.

---

1) Maier MK § 1587 1 RN 4; Ruland-Tiemann, S. 201 RN 54; Rolland § 1587 1 RN 6; Voskuhl-Pappai-Niemeyer S. 82

In verschiedenen Fällen hat der Gesetzgeber eine Modifikation oder einen Ausschluß des Versorgungsausgleiches vorgesehen:

cc) Beschränkung des Versorgungsausgleiches

1. § 1587 c BGB

Diese Vorschrift ist letztlich ein Ausfluß des Grundprinzips von Treu und Glauben. Würde die Durchführung des Versorgungsausgleiches zu unbilligen Ergebnissen führen, ist der Versorgungsausgleich ausgeschlossen. Der erste in dieser Vorschrift genannte Tatbestand setzt eine grobe Unbilligkeit unter Berücksichtigung der beiderseitigen Verhältnisse voraus. In diesem Zusammenhang sind sämtliche begleitenden Umstände zu berücksichtigen. Allerdings soll nicht allein ausschlaggebend sein, welche Gründe zum Scheitern der Ehe geführt haben. Eine Wiedereinführung des Schuldprinzips auf diesem Wege soll verhindert werden. Allerdings bleiben die Gründe für das Scheitern der Ehe hier nicht vollständig unberücksichtigt. Eine Gesamtwürdigung aller Umstände hat im Rahmen der Billigkeitsprüfung stattzufinden. [1)]

Der zweite Tatbestand dieser Vorschrift schließt den Versorgungsausgleich aus, wenn der Berechtigte seinerseits das Entstehen von ausgleichspflichtigen Anwartschaften bewußt verhindert. Dieser Fall dürfte auch bereits unter dem erstgenannten Tatbestand zu subsumieren sein, da hier eine grobe Unbilligkeit anzunehmen wäre. Die Einwirkung auf das Anwartschaftsrecht muß einen "anstößigen Aspekt" haben. [2)]

Nach dem letzten Tatbestand ist der Versorgungsausgleich ausgeschlossen, wenn der Berechtigte seine Beitragsverpflichtung zum Familienunterhalt längere Zeit gröblich verletzt hat. Hier sollen offensichtlich nur extreme Fälle erfaßt werden. [3)]

---

1) Voskuhl-Pappai-Niemeyer, a.a.O., Anm. II 1c zu § 1587 b; von Maydell FamRZ 1977, 172 (180)
2) Rolland, Rdnr. 19 zu § 1587 c BGB
3) Voskuhl-Pappai-Niemeyer, a.a.O., Anm. IV 4 zu § 1587 c BGB

2. § 1587 h BGB

Nach dieser Vorschrift, die im Vergleich zu § 1587 c BGB lediglich in Ziff. 1 eine selbständige Regelung enthält, soll der Ausgleich nicht stattfinden, wenn die Geltendmachung des Ausgleichsanspruches unter Berücksichtigung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Berechtigten eine unbillige Härte darstellen würde. Hier taucht die Frage auf, ob bei Vorliegen eines Falles des § 1587 c Nr. 1 ein schuldrechtlicher Versorgungsausgleich stattfinden soll. Mit Rolland [1] sollte hier § 1587 c Nr. 1 BGB entsprechend angewendet und auch der schuldrechtliche Versorgungsausgleich ausgeschlossen sein.

3. § 1587 b Abs. 4 BGB

Für den Fall, daß sich der Wertausgleich für den Berechtigten nicht auswirken würde und unwirtschaftlich wäre, kann nach dieser Vorschrift das Familiengericht auf Antrag eine andere Form des Ausgleiches anordnen.

4. Art. 12 Nr. 3 Abs. 3 Satz 3 und 4 Eherechtsreformgesetz

Diese Vorschrift will Fälle regeln, in denen vor der Scheidung eine langjährige Trennung ohne eine frühere Scheidung der Eheleute deshalb bestanden hat, weil einer der Ehegatten an der Ehe festgehalten und einer Scheidung nach altem Recht gem. § 48 Abs. 2 Ehegesetz widersprochen hat.

3. Dispositionsmöglichkeiten der Parteien

a) § 1408 Abs. 2 BGB

Gemäß § 1408 Abs. 2 BGB kann der Versorgungsausgleich durch Ver-

---

1) Rdnr. 4 zu § 1587 h BGB

einbarung in einem Ehevertrag ausgeschlossen werden. Diese Möglichkeit wird unter der Einschränkung eröffnet, daß nicht innerhalb eines Jahres nach Abschluß des Ehevertrages Antrag auf Scheidung gestellt wird.

Dadurch soll verhindert werden, daß ein Ehegatte vom anderen unter Umständen bereits zum Zeitpunkt der Vereinbarung scheidungswilligen Ehegatten übervorteilt wird.

aa) Sittenwidrigkeit gem. § 138 BGB

Zu dieser mit einem völligen Ausschluß des Versorgungsausgleichs sehr weit gehenden Dispositionsmöglichkeit werden in der Literatur recht gegensätzliche Standpunkte hinsichtlich der Anwendbarkeit vertreten. So meint Ruland [1], daß ein völliger Ausschluß in der Regel wegen Sittenwidrigkeit gem. § 138 BGB unwirksam sei.

Dem haben Hillermeier [2] und Reinartz [3] heftig widersprochen.

Hoffmann [4] hält einen vollständigen Ausschluß des Versorgungsausgleiches grundsätzlich für mit § 138 BGB vereinbar, weil das Gesetz selbst den vollständigen Ausschluß ausdrücklich vorsehe und einen Sittenverstoß gegenüber der Allgemeinheit ausscheide.

Andere unterscheiden je nach Sachlage im Einzelfall. Diederichsen [5] hält es für eine Abwägung gem. § 138 BGB für erforderlich, daß die Dauer der Ehe bekannt ist. An anderer Stelle hält er einen Ausschluß des Versorgungsausgleiches bei dem haushaltsführenden

---

1) NJW 1976, 1713 (1715)
2) FamRZ 1976, S. 580
3) NJW 1977, S. 82
4) NJW 1977, S. 235/236
5) Palandt Anm. 3 b zu § 1408 BGB

nichterwerbstätigem Ehegatten für möglicherweise sittenwidrig, hätte jedoch bei Erwerbstätigkeit beider Ehegatten dieses Bedenken nicht. [1]

Plagemann [2] und von Maydell [3] stellen auf Zweck- und Zielsetzung der gesetzlichen Neuregelung ab. Von Maydell [4] widerspricht Plagemann insoweit, als letzterer unter Ordnungsgesichtspunkten eine Modifikation ausschließt, weil eine Zukunftsprognose im Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung nicht möglich sei.

bb) Zielvorstellungen des Gesetzgebers

Mit Recht gehen sämtliche vermittelnden Auffassungen davon aus, daß der Gesetzgeber einerseits den Versorgungsausgleich der Dispositionen der Parteien jedenfalls im Scheidungsfalle weitgehend entziehen wollte, andererseits in diesem Zusammenhang aber die Bestimmung des § 1408, Abs. 2 BGB geschaffen hat.

1. Zugewinngedanke

Der Gesetzgeber verfolgte mit der Schaffung und Ausgestaltung des Versorgungsausgleiches im wesentlichen zwei Zielvorstellungen. Zum einen werden die während der Ehezeit geschaffenen Versorgungsanwartschaften als gemeinsam erwirtschaftet angesehen unabhängig davon, welcher Ehegatte sie erworben hat. [5] Die Versorgungsanwartschaften werden wie das übrige Vermögen als wirtschaftlicher Wert angesehen mit der Folge, daß sie wie der Zugewinn am Ende der Ehe aufzuteilen sind. Der Gesichtspunkt des Zugewinns wird m.E. zu Recht als der Disposition der Parteien unterliegend betrachtet, was auch der Ausgestaltung des Zugewinns im Gesetz

---

1) Diederichsen NJW 1977, 218 (223)
2) ZVersWiss. 1977, 45 (53/54)
3) NJW 1977, 172 (181) sowie FamRZ 1978, 749 (752)
4) von Maydell a.a.O., S. 753
5) dazu kritisch Dieckmann, Unterhalts- und versorgungsrechtliche Betrachtung zur Reform des Scheidungsrechts, Festschrift für Bosch 1976, S. 119 (134 f)

einschließlich der gegebenen Dispositionsmöglichkeiten (Gütertrennung) entspricht.

2. Sozialpolitische Zielsetzung

Die andere vom Gesetzgeber verfolgte Zielvorstellung ist die soziale Sicherung des nicht oder schlechter versorgten Ehegatten im Alter oder bei Invalidität. Im Unterschied zum Gedanken des Zugewinnausgleiches ist hier der sozialpolitische Gesichtspunkt der sozialen Sicherung und ein Gesichtspunkt angesprochen, der das Interesse der Volks- bzw. Versichertengemeinschaft angeht, der zu einer Disposition durch die Ehegatten im Widerspruch steht. Die Möglichkeit einer Disposition bedingt die Gefahr, daß die durch den Versorgungsausgleich zu schaffende Basis für den Aufbau einer sozialen Sicherheit der bisher nichterwerbstätigen Ehefrau gemindert wird oder ganz entfällt mit der möglichen Folge, daß die Allgemeinheit auf andere Weise -etwa über die Sozialhilfe - für den entstehenden Ausfall im Bedarfsfall einzustehen hätte.

Der Gesetzgeber hat dem Gedanken des Zugewinnausgleiches dadurch Rechnung getragen, daß der Versorgungsausgleich als Institut des Privatrechts ausgestaltet wurde. Das aus der sozialpolitischen Zielvorstellung resultierende Allgemeininteresse wird gewahrt, indem die Regelung der §§ 1587 ff BGB weitgehend zwingend ausgestaltet wurde.
Die Vereinbarung zwischen den Parteien gem. § 1587 o BGB unterliegt der Überprüfung durch das Familiengericht. Die Möglichkeit einer Vereinbarung nach § 1408, Abs. 2 BGB ist in diesem System in gewisser Weise ein Fremdkörper. [1)]
Daher ist die Diskrepanz zwischen den Meinungen im Schrifttum kaum verwunderlich.

---

1) dies ist zum Teil dadurch zu erklären, daß diese Regelung im Gesetzgebungsverfahren erst später hinzugekommen ist, vgl. Ruland-Tiemann, RN 16

cc) Lösung

Letztlich dürfte der vermittelnden Auffassung Recht zu geben sein, wonach ein Ausschluß des Versorgungsausgleichs nicht per se gegen § 138 BGB verstößt, sondern nur im Einzelfall etwa dann, wenn eine Notlage bewußt ausgenutzt wird. [1] Entscheidend muß die Intention der Parteien zum Zeitpunkt der Vereinbarung sein. Wenn die Absicht der Ehegatten, für jeden eine eigene Versorgung aufzubauen, bei einem Ehegatten scheitert, kann daraus nicht nachträglich auf die Unwirksamkeit der Vereinbarung geschlossen werden. Der sozialpolitische Gesichtspunkt kann bei einer Vereinbarung gemäß § 1408 Abs. 2 BGB nur eine Rolle spielen, als ein bewußtes Zusammenwirken zum Nachteil des Sozialversicherungsträgers als Sittenwidrigkeit anzusehen ist. [2] Allerdings dürfte dies in der Praxis kaum zu beweisen sein. [3]

Zusammenfassend kann festgehalten werden, daß bei § 1408, Abs. 2 BGB der sozialpolitische Aspekt kaum eine Rolle spielt und eine weitgehende Dispositionsfreiheit der Parteien besteht.

b) § 1587 o BGB

Zu prüfen ist, ob diese Überlegungen auch bei der Beurteilung einer Vereinbarung im Scheidungsfall gem. § 1587 o BGB Platz greifen. Im Unterschied zur Vereinbarung gem. § 1408 Abs. 2 BGB steht im Scheidungsverfahren das Scheitern der Ehe und damit die Notwendigkeit der sozialen Absicherung des Ehegatten ohne oder mit schlechterer Versorgung fest. Aus diesem Grunde wird hier bei einem Widerstreit zwischen privatrechtlicher Gestal-

---

1) Ruland-Tiemann RN 596

2) Maier, Die Angestelltenversicherung 1976, S. 436 (445)
Ruland 596, von Maydell FamRZ 1977, 172 (181)

3) Ruland a.a.O.

tungsfreiheit und sozial-politisch erforderlicher Sicherstellung des geschiedenen Ehegatten dem letzteren Gesichtspunkt eher der Vorrang einzuräumen sein.

Allerdings ist zu berücksichtigen, daß die als Grundentscheidung der Verfassung in Art. 2 Abs. 1 Grundgesetz anzusehende Gestaltungsfreiheit in der Ehe [1] nur dann eingeschränkt werden kann, wenn die sozialpolitische Zielsetzung des Versorgungsausgleichs dies unbedingt erfordert. [2] Einen Anhaltspunkt für die im Einzelfall anzulegenden Maßstäbe bietet § 1587 o Abs. 2 Satz 4 BGB, wonach die Genehmigung durch das Familiengericht nur dann verweigert werden darf, wenn die Interessen des Ausgleichsberechtigten offensichtlich ungenügend berücksichtigt worden sind.

Darauf folgt, daß eine Benachteiligung des ausgleichsberechtigten Ehegatten in gewissem Rahmen in Kauf genommen werden kann. Dieser Rahmen ist an dem persönlichen Verhältnis der Ehegatten, an der Dauer der Ehe sowie der Art und Weise der Arbeitsteilung in der Ehe auszurichten. Die Abwägung zwischen sozialpolitischer Zielsetzung und der Gestaltungsfreiheit wird dann, wenn beide Ehegatten eine Alterssicherung erwirtschaftet haben, einer aber aufgrund höherwertiger Tätigkeit auch eine höhere Anwartschaft erworben und im übrigen die Haushaltsführung anteilig getragen worden ist, im Ergebnis zu einer weitergehenden Dispositionsmöglichkeit führen als in Fällen, in denen ein Ehegatte keine eigenen Anwartschaften erworben hat. Aber auch hier dürfte ein Ausgleich von weniger als der Hälfte der in der Ehezeit erworbenen Anwartschaften vereinbart werden können, wenn die persönlichen Verhältnisse der Ehegatten einen sachlichen Anhaltspunkt dazu bieten, etwa wenn ein Ehegatte nicht gearbeitet,

---

1) vgl. Bogs, FamRZ 78, 81 (84); von Maydell FamRZ 78, 749 (752)

2) Schwab, DNotZ 77, 51 (53); von Maydell FamRZ 78, 749 (752); Voskuhl-Pappai-Niemeyer § 1587 Anm. III, 3;

aber auch nicht den Haushalt geführt hat, dies vielmehr durch Bedienstete besorgt wurde. Die Grenze für eine Benachteiligung des ausgleichsberechtigten Ehegatten dürfte dann erreicht sein, wenn eine wesentliche Beeinträchtigung seiner wirtschaftlichen Existenz im Alter zu befürchten ist. Auch das Alter des ausgleichberechtigten Ehegatten spielt daher bei der Beurteilung der Vereinbarung gem. § 1587 o BGB eine wichtige Rolle.

Zusammenfassend kann festgestellt werden, daß bei § 1587 o BGB eine gewisse Benachteiligung in Kauf genommen wird, jedoch der Kernbereich der sozialpolitischen Zielsetzung des Gesetzgebers nicht berührt werden darf.

Demzufolge ist ein völliger Ausschluß des Versorgungsausgleiches im Rahmen einer Scheidungsvereinbarung strengen Anforderungen zu unterziehen. Hier dürften nur Fälle einer kurzen Ehe oder langjährigen Trennung als nicht grob unbillig im Sinne des § 1587 o Abs. 2 BGB anzusehen sein.

c) Art. 12 Nr. 3 Abs. 3 Satz 2 Eherechtsreformgesetz

Gemäß Art. 12 Nr. 3 Abs. 3 Satz 2 Eherechtsreformgesetz bestand für eine Übergangszeit die Möglichkeit einer Vereinbarung über den Versorgungsausgleich dann, wenn die Ehe zwar nach dem 1.7.1977 geschieden wurde, die Ehegatten aber vor diesem Termin eine derartige Vereinbarung getroffen hatten. Zweifelhaft bei dieser Übergangsregelung ist, in welcher Form eine derartige Vereinbarung vor dem 30.6.1977 getroffen werden mußte. Ein bestimmtes Formerfordernis wird dem Gesetzgeber nicht aufgestellt, so daß grundsätzlich Formfreiheit bestand. Wurde die Vereinbarung in der Form eines Ehevertrages getroffen, gilt die Formvorschrift des § 1410 BGB. Wenn allerdings lediglich der Versorgungsausgleich ausgeschlossen oder anderweitig geregelt wurde, so könnte eine derar-

tige Vereinbarung auch formlos wirksam sein. Zwar hat eine derartige Vereinbarung die Wirkung des § 1408 Abs. 2 BGB, jedoch dürfte die dafür geltende Formvorschrift letztlich nicht analog auf die Vereinbarung vor dem 30.6.1977 anzuwenden sein. Da auch eine Genehmigung dieser Vereinbarung durch das Familiengericht gem. § 1587 o BGB nicht erforderlich ist, hat sich hier eine Möglichkeit der Umgehung des Schutzes des ausgleichsberechtigten Ehegatten angeboten.

Für eine gewisse Zeit besteht sogar die Gefahr, daß bei einverständlichen Ehescheidungen der Abschluß einer derartigen Vereinbarung vor dem 30.6.1977 nur fingiert wird. [1)]

Nach dem Wortlaut der Obergangsregelung ist auch ein totaler Ausschluß des Versorgungsausgleiches möglich. [2)]

---

1) für eine entsprechende Anwendung der Formvorschriften der §§ 1408, 1410 BGB ist von Maydell, FamRZ 1977, 172 (182)
2) anderer Ansicht die Bundesnotarkammer, Rundschreiben des Präsidenten der Rheinischen Notarkammer vom 16.10.1976

Zweiter Hauptteil

Die Behandlung des Versorgungsausgleiches bei den Einzelformen der betrieblichen Altersversorgung.

Nachdem die beiden Rechtsinstitute in groben Zügen dargestellt wurden, soll nun im zweiten Hauptteil die Durchführung des Versorgungsausgleiches detailliert untersucht werden.

Gemäß § 1587 a Abs. 2 BGB gilt für alle Formen der betrieblichen Altersversorgung [1] die gleiche Handhabung bei der Durchführung des Versorgungsausgleiches. Aus diesem Grunde bietet es sich an, zwar zunächst die einzelnen Formen der betrieblichen Altersversorgung getrennt zu erörtern, die Durchführung des Versorgungsausgleiches aber einheitlich darzustellen. Dabei soll entsprechend der Thematik der Arbeit die Direktversicherung einer besonders ausführlichen Behandlung unterworfen werden, insbesondere, weil sich bei dieser Form der betrieblichen Altersversorgung eine Vielzahl besonders gelagerter Probleme ergibt.

I. Pensionszusage

1. Begriff der Pensionszusage

Wie bereits dargestellt, wird von einer Pensionszusage dann gesprochen, wenn der Arbeitgeber eine unmittelbare Versorgungsver-

1) nach dem Willen des Gesetzgebers deckt sich der Begriff der betrieblichen Altersversorgung in § 1587 a mit der Definition in § 1 Abs. 1 BetrAVG, vgl. BT-Drucksache 7/4361 S. 38 und zur Sache 2/76 S. 156; ebenso z.B. Ambrock § 1587 a Anm. II 4; Belchow MDR 76, 793; Bogs BetrAV 1977, 91; Fischer DB 1976, 2352; Palandt-Diederichsen § 1587 Anm. 2a, H. Plagemann BB 77, 901; Ruland-Tiemann Rdnr. 120; Schwab Handbuch, S. 555
a.A. Rolland § 1587 a Rdnr. 79, Zimmermann S. 12 ff

pflichtung gegenüber dem Arbeitnehmer übernimmt und die Leistungen aus den eigenen Mitteln des Arbeitgebers unmittelbar an den Arbeitnehmer gezahlt werden.

Rechtsgrund für die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Leistung der Versorgung ist entweder eine einzelvertragliche Vereinbarung, die auch konkludent durch Aushändigung einer Versorgungsordnung an den einzelnen Arbeitnehmer erfolgen kann. [1)]

Ist die Annahme der Versorgungsordnung für den Arbeitnehmer allein vorteilhaft, weil sie ihn z.B. nicht zur Leistung eigener Beiträge verpflichtet, ist in der Regel eine ausdrückliche Erklärung des betroffenen Arbeitnehmers über die Annahme nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten und damit entbehrlich. [2)]

Diese individuelle Versorgungszusage ist nicht formgebunden. Insbesondere ist zur Begründung der Versorgungsverpflichtung nicht die Form des § 518 Abs. 1 BGB erforderlich, da das Ruhegeld keine unentgeltliche Leistung des Arbeitgebers, sondern auch Entgelt für geleistete Arbeit ist. [3)]

Eine Rechtsgrundlage kann sich auch aus einer Gesamtzusage dergestalt herleiten, daß eine einseitige Erklärung des Arbeitgebers in Form einer Versorgungsordnung anders als eine Einzelzusage an eine Gruppe von Arbeitnehmern oder an alle Arbeitnehmer gerichtet wird. [4)]

---

1) vgl. Hilger, Handbuch, Band I, Seite 24, 26.

2) vgl. BAG AP Nr. 24 zu § 242 BGB Ruhegehalt

3) allgemeine Meinung, vgl. u.a. BAG AP Nr. 2 zu § 242 BGB Ruhegehalt = BB 1969, S. 1178 = DB 1969, S. 1753

4) vgl. BAG RP Nr. 90 zu § 242 BGB Ruhegehalt m. Anm. von Zöllner = BB 1964, S. 599 = DB 1963, S. 1191

Weiterhin kann die Versorgungsverpflichtung auf einer Betriebsvereinbarung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat gem. § 88 Ziff. 2 BetrVG beruhen. Die Betriebsvereinbarung ist nicht Bestandteil der individuellen Arbeitsverträge, sondern bestimmt als übergeordnete Norm den Inhalt der Einzelarbeitsverträge. [1)]

Die Betriebsvereinbarung bedarf gem. § 77 Abs. 2 BetrVG der Schriftform.

Eine andere kollektive Vereinbarung als Rechtsgrundlage einer Versorgungszusage kann ein Tarifvertrag sein, der als übergeordnete Norm den Inhalt der Arbeitsverträge bestimmt, ohne Bestandteil des einzelnen Arbeitsvertrages zu werden. Die normative Wirkung des Tarifvertrages erstreckt sich nur auf die nach § 3 TVG tarifgebundenen Arbeitnehmer, wenn der Tarifvertrag nicht gemäß § 5 TVG für allgemeinverbindlich erklärt wurde.

Von weniger weitreichender Bedeutung sind sogenannte Besoldungsordnungen, die entweder die Voraussetzungen für die Gewährung von Versorgungsleistungen an Beamte enthalten oder etwa von öffentlich-rechtlichen Körperschaften (z.B. Sparkasse u.ä.) als Rechtsgrundlage ihrer Versorgungsverpflichtung aufgestellt werden.

Auch ohne ausdrückliche individuelle oder kollektive Vereinbarung kann eine Versorgungsverpflichtung aufgrund betrieblicher Übung oder im Hinblick auf eine Verpflichtung des Arbeitgebers zur Gleichbehandlung entstehen. Diese werden in § 1 Abs. 1 S. 3 des Betriebsrentengesetzes einer ausdrücklichen Versorgungszusage gleichgestellt.

---

1) vgl. Dietz/Richardi, Anm. 92 zu § 77 BetrVG.

2. Arten der Pensionszusagen

a) dem Grunde nach

aa) Altersversorgung

Eine vom Arbeitgeber in einer der vorgenannten Form gegebene Zusage auf Alters-Invaliditäts- oder Hinterbliebenen-Versorgung kann in der Praxis in mannigfacher Ausgestaltung erfolgen. Eine Pensionszusage erfolgt meist in der Form einer lebenslang zu zahlenden Rente, und zwar ab einer bestimmten Altersgrenze, die beliebig festgesetzt werden kann. In der betrieblichen Altersversorgung ist sie üblicherweise bei der Vollendung des 65. Lebensjahres angesetzt, wovon auch in § 2 Abs. 1 Betriebsrentengesetz ausgegangen wird.

Im Hinblick auf die flexible Altersgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung kann die betriebliche Altersgrenze auch vorverlegt sein, und zwar in Übereinstimmung mit der gesetzlichen Rentenversicherung auf 63 Jahre für alle Arbeitnehmer, 62 Jahre für Schwerbeschädigte und 60 Jahre für Frauen und Arbeitslose.

Vielfach wird in der betrieblichen Altersversorgung dieses Alter aber auch überschritten, und zwar bei Berufsgruppen, die ein bestimmtes Alter nicht überschreiten sollen. Dagegen sind über das 65. Lebensjahr hinausgehende Altersgrenzen selten, jedoch möglich.

bb) Invaliditätsversorgung

Die Zusage einer Altersversorgung kann entweder allein als solche erfolgen oder mit einer Invaliditätsversorgung gekoppelt sein. In der Rentenreform 1957 wurde der frühere Begriff der Invalidität durch die Begriffe Erwerbs- und Berufsunfähigkeit ersetzt. Erwerbsunfähigkeit bedeutet den 100%igen und die Berufsunfähigkeit den mindestens 50%igen Verlust der Erwerbsfähigkeit.

Im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung verblieb man aber bei dem Begriff der Invalidität, da dieser Begriff hier unter Umständen in der Versorgungszusage weiter zugunsten des Arbeitnehmers gefaßt sein kann, z.B. in Fällen der Zusage an leitende Angestellte dergestalt, daß Invalidität dann gegeben ist, wenn der betreffende Angestellte seine bisherige Tätigkeit -aus welchen Gründen auch immer- nicht im vollen Umfang wie bis dahin ausüben kann, unabhängig von der Frage des Vorliegens von Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit im Sinne der gesetzlichen Rentenversicherung. [1] Aus diesem Grunde hat es die Bundesregierung in ihrer Gegenäußerung zu der Stellungnahme des Bundesrats abgelehnt, das Wort "Invalidität" durch die Begriffe "berufs- oder erwerbsunfähig" zu ersetzen. [2]

cc) Hinterbliebenenversorgung

Die reine Altersversorgung kann nicht nur mit einer Zusage für den Invaliditätsfall, sondern auch mit einer Hinterbliebenenversorgung gekoppelt sein. Als Hinterbliebene sind üblicherweise die Witwe oder die Kinder des Arbeitnehmers aus der Zusage berechtigt, jedoch sind im Wege einer Vereinbarung auch Zusagen an andere Personen denkbar, die mit dem Ableben des Arbeitnehmers finanzielle Nachteile erleiden.

Die Ausgestaltung der Hinterbliebenenzusage ist auch der Höhe nach frei vereinbar. Weitverbreitet ist eine Zusage an die Witwe in Höhe von 50, 60 oder 66 2/3 % oder 10 bzw. 20 %, quotenmäßig aufzuteilen an die Kinder der dem Arbeitnehmer im Zeitpunkt seines Todes zustehenden unverfallbaren Anwartschaft. Auf die Berechnungsproblematik wird noch weiter unten eingegangen.

---

1) Heubeck zu § 1 BetrAVG, RN 25

2) Heubeck a.a.O.

b) Der Höhe nach

aa) Zusage auf festen Betrag

Im denkbar einfachsten Fall enthält die Versorgungsregelung eine Zusage auf einen bestimmten DM-Betrag, entweder als feste Summe und Endbetrag festgelegt, oder aus einem festen Grundbetrag und Steigerungsbeträgen, je nach Dienstjahren zusammengesetzt, die zu addieren sind.

Steht die Höhe der Zusage für den Eintritt des Versorgungsfalles fest, kann im Wege einer ratierlichen Kürzung der derzeitige Wert der Anwartschaft, der in die Ausgleichsberechnung einzubringen ist, leicht ermittelt werden.

Der Nachteil derartiger Zusagen liegt vor allem darin, daß der zugesagte Betrag im Laufe der Zeit durch die Inflation entwertet wird. In manchen Versorgungsordnungen wird zur Vermeidung dieser Entwertung in gewissen Zeitabständen der pro Dienstjahr zu gewährende Betrag an den veränderten Geldwert angepaßt.

Der Vorteil dieser Art der Zusage für den Arbeitgeber liegt darin, daß der finanzielle Bedarf exakt im voraus zu berechnen ist.

bb) Prozentzusagen

Die Versorgungszusage erfolgt hier in der Form, daß der Arbeitgeber die Zahlung eines bestimmten Prozentsatzes des letzten Gehalts oder eines Gehaltsdurchschnitts aus den letzten Jahren der Arbeitstätigkeit des Arbeitnehmers vornimmt. Hier wird der oben geschilderte Nachteil der inflationären Entwertung der Altersversorgung vermieden, da die Anpassung der Altersversorgung automatisch mit den steigenden Gehältern erfolgt. Allerdings wird dadurch für den Versorgungsträger die Kalkulierbarkeit des finanuiellen Bedarfs im Versorgungsfall erschwert.

Die Prozentzusagen können auch in der Form erfolgen, daß ein bestimmter Prozentsatz pro Dienstjahr zugesagt wird, üblicherweise um 1 % des Gehaltes. In der Praxis ist dazu noch eine Höchstbegrenzung auf einen bestimmten Prozentsatz des letzten Gehalts verbreitet.

Auch die Prozentzusagen sichern das Alter nicht umfassend ab, da bei einem die Beitragsbemessungsgrenze in der Sozialversicherung übersteigenden Gehalt die Versorgungslücke immer größer wird, je mehr das Gehalt über der Beitragsbemessungsgrenze liegt. [1] Da eine feste Prozentzusage - selbst wenn sie gemäß § 16 BetrAVG anzupassen ist - zur Abdeckung dieser Differenz nicht ausreicht, verbleibt eine Versorgungslücke.

Eine praktikable Lösung läßt sich in diesen Fällen dadurch erreichen, daß für Gehaltsteile, die über der Beitragsbemessungsgrenze liegen, ein höherer Prozentsatz vereinbart wird, wobei die Versorgungslücke dadurch abgedeckt wird, daß auf diese Gehaltsteile zwei- oder dreifache betriebliche Versorgungsleistungen gewährt werden. [2]

Schließlich kommt bei den Prozentzusagen in der Praxis manchmal bereits ein Element aus der Gesamtzusage vor, indem nämlich eine Obergrenze aus der Addition zwischen betrieblicher und gesetzlicher Altersversorgung im Verhältnis zum letzten Gehalt gezogen wird, z.B. 70 %. Bezieht der Arbeitnehmer z.B. eine Sozialversicherungsrente von 50 % seines letzten Einkommens und stünde ihm rein rechnerisch eine betriebliche Altersversorgung von 40 % zu, wäre danach die betriebliche Altersversorgung soweit zu kürzen, bis diese Obergrenze von 70 % erreicht wäre. Im geschilderten Beispielsfall würde das bedeuten, daß die betriebliche Altersversorgung von 40 % auf 20 % halbiert würde. Inwieweit eine derartige

---

1) Werner, Betriebliche Altersversorgung in der sozialpolitischen Diskussion, S. 12 mit Skizze Seite 35

2) Werner, a.a.O., S. 13

Regelung zulässig und wirksam ist, wird weiter unten abgehandelt.

cc) Gesamtzusagen

Im Wege einer Gesamtzusage wird dem Arbeitnehmer ein bestimmter Prozentsatz des letzten Gehaltes mit der Maßgabe zugesagt, daß mit Hilfe der betrieblichen Altersversorgung die Leistung aus der gesetzlichen Rentenversicherung auf diesen zugesagten Prozentsatz angehoben wird.

Für den Arbeitnehmer stellt dies die günstigste Form einer Zusage dar, während für den Versorgungsträger neben den Kalkulationsschwierigkeiten, die sich bereits aus der Prozentzusage ergeben, als zusätzliche Unsicherheit hinzukommt, daß sämtliche Veränderungen im Versorgungsniveau der gesetzlichen Rentenversicherung, also schlimmstenfalls Verschlechterungen,finanziell von dem Unternehmen aufgefangen werden müssen.

Am Beispiel des 21. Rentenanpassungsgesetzes zeigt sich, wie hoch dieses Risiko einzuschätzen ist. Die darin beschlossenen Maßnahmen zur Sanierung der gesetzlichen Rentenversicherung haben das Leistungsniveau der Rentenversicherung erheblich reduziert, [1] danach liegen die Mehrbelastungen der betrieblichen Altersversorgung bei ca. 20 %, was Bode/Grabner als Sanierung der Sozialversicherung auf Kosten der betrieblichen Altersversorgung bezeichnen.

Im wesentlichen wurde der für die Fortschreibung der allgemeinen Bemessungsgrundlage maßgebliche Dreijahreszeitraum ab 1978 geändert sowie die Fortschreibung für die Zeit vom 1. Juli 1978 bis 31. Dezember 1981 besonders festgesetzt. Die Bestandsrenten wurden zum

---

1) vgl. zu den Auswirkungen ausführlich Bode/Grabner DB 78, 445 ff. und Glockner/Philip BB 78, 1623

1. Juli 1977 um 9,9 %, zum 1. Januar 1979 um 4,5 % und zum 1. Januar 1980 und 1. Januar 1981 um jeweils 4 % angepaßt. Die Bewertung beitragsloser Ausbildungszeiten ab 1978 wurde höchstens auf das Durchschnittsentgelt aller Versicherten beschränkt. [1)]

Grohmann [2)] hat einige Prognosen für die Entwicklung der gesetzlichen Rentenversicherung aufgezeigt. Bei abnehmender, aber auch bei gleichbleibender Geburtenhäufigkeit treten nach 1990 bis etwa 2035 aber auch danach erhebliche Finanzierungsprobleme für die Rentenversicherung auf. Alternative Berechnung unter Berücksichtigung der für 1984 vorgeschlagenen Teilhaberrente führen zu kaum abweichenden Ergebnissen.

Selbst wenn also die bis 1984 vom Verfassungsgericht vorgeschriebene Verwirklichung der Gleichberechtigung in der gesetzlichen Rentenversicherung kostenneutral gehalten werden sollte, sind bis 1990 weitergehende Maßnahmen erforderlich. Rechnerisch wäre zur Lösung der Finanzierungsprobleme eine Anhebung der Beitragssätze bis auf etwa 35 % an der Spitze des Rentenberges etwa um 2030 notwendig.

In Anbetracht des Umstandes, daß derartige Beitragsanhebungen politisch nicht durchsetzbar sein dürften, ist mit Einschränkung auf der Leistungsseite zu rechnen, etwa durch Einführung einer modifizierten Bruttoanpassung. Allerdings bedeutet dies nach Grohmann [3)] keine starke Entlastung, so daß auch weitergehende Einschränkungen denkbar sind.

---

1) vgl. BT-Drucksache 8/3523

2) Vortrag im Rahmen der Jahrestagung des Deutschen Vereins für Versicherungswissenschaft e.V. vom 11. - 13.3.1981 in Hamburg, Veröff. in ZVersWiss 1981, 49 ff

3) a.a.O., S. 62

Nicht zuletzt aus diesem Grunde dürfte die Gesamt-Zusage als Versorgungsform der betrieblichen Altersversorgung in Zukunft nicht mehr die Regel sein, da Einschränkungen bei der gesetzlichen Rentenversicherung fast automatisch zu einer Mehrbelastung der betrieblichen Altersversorgung führen würden.

Es ist sogar zu erwarten, daß bisher auf der Form der Gesamt-Zusage basierende Versorgungswerke von Leistungseinschränkungen durch die Unternehmen betroffen sein werden, häufig sogar durch Schließung dieser Versorgungsform für Neuzugänge.

So hat das BAG in einem Urteil vom 11.9.1980 [1] entschieden, daß eine Änderung der Versorgungsform ab einem bestimmten Stichtag auf neu aufgenommene Arbeitnehmer beschränkt werden könne. Zwar hat diese Entscheidung im konkreten Fall eine Differenzierung zwischen einem Ruheständler und den aktiven Arbeitnehmern zum Gegenstand; wenn das BAG jedoch in den Gründen ausführt, der Gleichbehandlungsgrundsatz gebiete nicht eine schematische Gleichbehandlung aller Arbeitnehmer oder der noch Aktiven oder der bereits in den Ruhestand versetzten Arbeitnehmer, so kann daraus gefolgert werden, daß auch die Schließung für Neuzugänge, also eine Differenzierung zwischen aktiven Arbeitnehmern, unzulässig sei, sofern nur sachliche Gründe für die Differenzierung sprechen.

Allerdings bestand die Differenzierung im entscheidenden Fall in einer Besserstellung der neuen Versorgungsform gegenüber der früheren. Das BAG hat jedoch bereits in seiner früheren Rechtsprechung anerkannt [2] -und nimmt darauf in dem Urteil

---

1) DB 1981, Seite 943 f

2) BAG DB 1974, Seite 1822 gleich AB Nr. 165 zu § 242 Ruhegehalt

vom 11.9.1980 ausrücklich Bezug- daß auch finanzielle Erwägungen des Arbeitgebers ein sachlicher Grund für eine Differenzierung zwischen Arbeitnehmern sein können. Dann dürfte aber auch die Schließung einer Versorgungsform und Einführung einer schlechteren für Neuzugänge bei sachlich zutreffenden finanziellen Erwägungen zulässig sein.

dd) Kapitalzusage

Denkbar und in der Praxis auch weitverbreitet ist eine Versorgungszusage dergestalt, daß der Arbeitgeber im Versorgungsfall einen bestimmten Kapitalbetrag zahlt. Auch eine derartige Kapitalzusage ist betriebliche Altersversorgung im Sinne des Betriebsrentengesetzes. [1)]

Die rechnerische Bestimmung der unverfallbaren Anwartschaft ist wie bei der bestimmten DM-Zusage einer laufenden Rente durch ratierliche Kürzung erfolgt. Zur sich aus der Einbeziehung einer Kapitalzusage in den Versorgungsausgleich ergebenden Problematik vgl. weiter unten.

ee) Kombinierte Zusagen

Neben den vorstehend aufgezeigten Möglichkeiten der Ausgestaltung einer Versorgungszusage gibt es in der Praxis vielfache Kombinationen. Es können sowohl Grundbeträge in bestimmten DM-Beträgen zugesagt werden nebst Steigerungsbeträge in Prozentsätzen der Arbeitsentgelte oder umgekehrt.

---

1) vgl. Heubeck zu § 1 Rdnr. 14

Nicht zuletzt aus diesem Grunde dürfte die Gesamtzusage als Versorgungsform in Zukunft nicht mehr die Regel sein und sogar in starkem Umfang von Leistungseinschränkungen durch die Unternehmen betroffen sein, wobei die häufigste Form die Schließung des jeweiligen Versorgungssystems für Neuzugänge darstellen dürfte.

3. Finanzierung der Pensionszusagen

a) Pensionsrückstellung

Infolge der Erteilung der Versorgungszusage ist eine betriebliche Verpflichtung entstanden, die wie jede andere betriebliche Verpflichtung auch nach allgemeinen bilanzrechtlichen Grundsätzen in der Bilanz auszuweisen ist. Dies erfolgt in Form der Pensionsrückstellung. Das für den Versorgungsträger bestehende Passivierungswahlrecht ermöglicht eine gewisse Anpassung der Pensionsrückstellungen an die Ertragslage des Unternehmens. [1)]

Mit der Rückstellungsbildung darf erst begonnen werden, wenn der aus der Versorgungszusage berechtigte Arbeitnehmer das 30. Lebensjahr vollendet hat. Eine Pensionsrückstellung darf höchstens mit dem versicherungsmathematischen Teilwert der Pensionsverpflichtung angesetzt werden. Dieser Teilwert entspricht dem Rückstellungsbetrag, der gebildet worden wäre, wenn die Rückstellungen bereits vom Beginn des Diensteintritts, frühestens aber ab Alter 30 und nicht erst ab dem Zeitpunkt der Erteilung der Versorgungszusage gebildet worden wären.

Tritt der Versorgungsfall ein oder wird das Dienstverhältnis bei Bestehen einer unverfallbaren Anwartschaft gekündigt, wird der

---

1) vgl. Jörg Zimmermann in Perspektiven der betrieblichen Altersversorgung S. 141

versicherungsmathematische Barwert der künftigen Pensionsleistung als Teilwert der Verpflichtung angesetzt. Mit diesem Teilwertprinzip können einmal Rückstellungen verbunden werden, die aber je nach Ertragslage und Höhe der Zuführungsbeträge auf bis zu drei Jahre verteilt werden können.

Nach Eintritt des Versorgungsfalles wird die Pensionsrückstellung nach der versicherungsmathematischen oder der buchhalterischen Methode nach und nach mit der Rentenzahlung aufgelöst, wobei entsprechend der Rentenzahlung steuerliche Gewinne anfallen.

b) Rückdeckungsversicherung

Rückdeckungsversicherungen dienen dazu, dem Arbeitgeber im Versorgungsfall die Mittel zur Erfüllung seiner Versorgungszusage zur Verfügung zu stellen. Eine derartige Versicherung dient somit ausschließlich den Interessen des Arbeitgebers bzw. Versorgungsträgers, da zwischen seiner unmittelbar gegebenen Versorgungszusage und der Rückdeckungsversicherung jedenfalls im Verhältnis zum Arbeitnehmer kein Zusammenhang besteht.

Damit ergibt sich auch bilanzmäßig für den Versorgungsträger der Vorteil, daß die Rückdeckung mit der entsprechenden Deckungskapitalbildung ein Gegengewicht auf der Aktivseite der Bilanz zu den Pensionsrückstellungen auf der Passivseite darstellt.

Die Rückdeckung kann in den verschiedenen Formen der Lebensversicherung erfolgen. Es sind hier sowohl Einzel- wie Gruppenversicherungen denkbar entweder in der Form einer Kapitalversicherung oder Rentenversicherung. Bei den Kapitalversicherungen kann entweder eine solche auf den Todes- und Erlebensfall, eine reine Risikoversicherung oder eine lebenslängliche Todesfallversicherung abgeschlossen werden.

Bei den Rentenversicherungen wären die Leibrentenversicherung, die Pensionsrentenversicherung sowie eventuelle Kombinationen mit einer Berufsunfähigkeitsversicherung zu erwähnen. Im einzelnen kann hier auf die Ausführungen zur Direktversicherung Bezug genommen werden.

Im Falle einer Rentenzusage liegt als Rückdeckung der Abschluß einer Rentenversicherung, im Falle der Zusage einer zusätzlichen Invaliditätsversorgung eventuell gekoppelt mit einer Berufsunfähigkeitsversicherung nahe. Dies ist jedoch für eine vollständige Rückdeckung nicht unbedingt erforderlich. Denkbar wäre auch, daß der Versorgungsträger zur Abdeckung einer Rente eine entsprechende Kapitalversicherung abschließt und im Versicherungsfall die aus der Rückdeckungsversicherung fällig werdende Versicherungssumme im Betrieb anlegt. So kann unter Zugrundelegung der im Betrieb üblicherweise erzielten Rendite die Versorgungszusage sichergestellt werden. Dies kann unter Umständen günstiger sein als eine Rentenversicherung, die von dem dort vorsichtiger kalkulierten Rechnungszinsfuß ausgeht.

c) Wert

Für eine im Alter von 65 einsetzende Altersrente verbunden mit einer Witwenversorgung von 60 % hat sich als Erfahrungswert der 12 1/2-fache Jahresbetrag der Mannesrente herausgestellt. [1)]

Der Arbeitgeber kann sich aber auch mit einer nur partiellen Rückdeckung zufriedengeben, wenn er seine Liquidität nicht mit den Versicherungsprämien voll belasten will. Dann trägt er allerdings das Risiko der Versorgungsverpflichtung in dem nicht versicherten Bereich selbst. Denkbar ist eine Versicherung eines bestimmten Prozentsatzes der Versorgungszusage oder auf nur gewisse

---

1) vgl. Gehrhardt, 73 ebenso 84, 85, 94
Band 1 Privatversicherung S. 37

Altersgruppen der Arbeitnehmer oder nur durch Abdeckung des unternehmerisch schwer kalkulierbaren Todesfallrisikos.

Unter gewissen Umständen kann der Versorgungsträger sogar einen finanziellen Vorteil infolge der Rückdeckung erlangen. Tritt nämlich der Todesfall bei Abschluß einer Kapitalrückdeckungsversicherung ein, ist die Versicherungsleistung regelmäßig höher als das aktivierte versicherungstechnische Deckungskapital. In Höhe dieses Unterschiedsbetrages entsteht eine Mehreinnahme, die den Gewinn des Versorgungsträgers erhöht.

Werden jedoch gleichzeitig mit dem Tod Hinterbliebenenversorgungsleistungen fällig, wird diese Gewinnerhöhung meist in etwa ausgeglichen. [1] Sind jedoch keine Hinterbliebenenversorgungsansprüche fällig, erhöht sich der Gewinn in jedem Fall. Die Auswirkungen auf die Durchführung des Versorgungsausgleichs wären dort zu prüfen.

Um in etwa einen Oberblick über das vom Versorgungsträger durch Rückdeckung auszugleichende Risiko zu geben, sei angemerkt, daß eine Altersrente mit Anwartschaft auf Hinterbliebenenversorgung im Alter von 65 Jahren einen Kapitalwert von etwa der Höhe der 15-fachen Jahresrente hat. Danach hat eine Rente von 20 % eines Jahresgehalts einen Wert von etwa 3 Jahresgehältern.

## II. Die Direktversicherung

### 1. Einleitung

Eine der Schwerpunkte der betrieblichen Altersversorgung liegt im Abschluß einer Versicherung zugunsten des Arbeitnehmers. Der Normalfall ist die sogenannte Direktversicherung im Sinne

---

1) vgl. Gerhardt a.a.O. Seite 42

des § 1 Abs. 2 BetrAVG, bei der vom Arbeitgeber eine Lebensversicherung auf das Leben des Arbeitnehmers abgeschlossen wird und der Arbeitnehmer bzw. seine Hinterbliebenen ganz oder zum Teil bezugsberechtigt sind. [1)]

Zu prüfen ist, welche der möglichen Gestaltungsformen von Lebensversicherungen der vorgenannten Arten noch als betriebliche Altersversorgungen anzuerkennen sind und inwieweit daraus folgende Anwartschaften dem Versorgungsausgleich gem. § 1587 a Abs. 2 Nr. 3 BGB unterliegen.

Zu beachten ist allerdings, daß der BFH in seinem Urteil vom 11.1.1963 [2)] festgestellt hat, daß eine Lebensversicherung zumindest im steuerrechtlichen Sinne dann nicht mehr vorliege, wenn sie weder für den Versicherungsnehmer noch für den Versicherer ein erkennbar ins Gewicht fallendes Risiko enthält. Selbst wenn ein genehmigter Tarif zugrunde liegt, liegt noch kein Beweis für eine Lebensversicherung vor.

2. Bedeutung der Direktversicherung

Durch die Reform des Betriebsrentengesetzes hat die Direktversicherung als Form der betrieblichen Altersversorgung einen erheblichen Aufschwung erhalten. Sie war in früherer Zeit gegenüber anderen Formen benachteiligt. Da die Versicherungsprämien einerseits noch zu leisten waren und daher liquiditätsmäßig verloren gingen, andererseits aber voll mit Lohnsteuer (in der jeweils gegebenen Progression) belastet waren, wurden andere Formen der betrieblichen Altersversorgung bevorzugt, die diese Nachteile nicht aufwiesen.

---

1) diese Definition entspricht der allgemeinen Ansicht, vgl. Heubeck § 1, RN 271

2) BStBl 1963 III, Seite 138

Andererseits erforderten diese anderen Formen besonderen Organisationsaufwand seitens der anwendenden Firmen, was dazu führte, daß die betriebliche Altersversorgung als solche im wesentlichen auf große Firmen beschränkt blieb. [1]

Das Betriebsrentengesetz hat die für die Direktversicherung bis dahin bestehenden Nachteile beseitigt. Durch Beleihung oder Abtretung der Rechte aus der Direktversicherung entsteht für das

---

1) vgl. hierzu die Ausführung zur Entwicklung der betrieblichen Altersversorgung oben S. 13 ff

leistungsgewährende Unternehmen eine Refinanzierungsmöglichkeit, ohne daß die Direktversicherung dem Betriebsvermögen zuzurechnen ist, § 19 Nr. 2 BetrAVG, § 4 b EStG. Allerdings muß sich der Arbeitgeber für den Versicherungsfall schriftlich verpflichten, den Begünstigten von der Abtretung oder Beleihung freizustellen.

Die Belastung der Prämien mit hoher Lohnsteuer wurde durch Einführung der Möglichkeit gemildert, daß eine pauschale Besteuerung mit einem Satz von 10 % bis zu einem Grenzbetrag von DM 2.400,-- ermöglicht wurde, § 19, Nr. 4 BetrAVG, § 4 b EStG.

Mit weiterer Attraktivität wurde die Direktversicherung durch Befreiung von der Beitragspflicht zur Insolvenzsicherung bei unwiderruflichem Bezugsrecht und fehlender Beleihung oder Abtretung, § 10 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG, sowie der für den Arbeitgeber bestehenden Möglichkeit der Anspruchsbegrenzung bei Unverfallbarkeit und Ausscheiden des Arbeitnehmers auf den Versorgungsausgleich ausgestattet. Zwar ist auch diese Möglichkeit von gewissen Voraussetzungen - Gewinnverwendung zugunsten des Arbeitnehmers, Unwiderruflichkeit des Bezugsrechts binnen 3 Monaten nach Ausscheiden, Fortführungsmöglichkeiten mit eigenen Beiträgen des Arbeitnehmers, § 2 Abs. 2 BetrAVG - abhängig, jedoch wurde die Direktversicherung als Form der betrieblichen Altersversorgung nunmehr insbesondere für kleinere Firmen und Dienstleistungsbetriebe neben den steuerlichen Erleichterungen deshalb interessant, weil die finanzielle Bindung des Arbeitgebers durch eine Versorgungszusage genau kalkulierbar blieb.

Hinzu kommt, daß Direktversicherungen auf Kapitalbasis unter Ausschluß des fremden Wahlrechts nicht der Vorschrift des § 16 BetrAVG unterliegen, wonach der Arbeitgeber verpflichtet

ist, in regelmäßigen Abständen die Anpassungsbedürftigkeit laufender Versorgungen zu überprüfen.

Der Einwand, hier werde die Direktversicherung gegenüber den anderen Formen der betrieblichen Altersversorgung über Gebühr begünstigt, dürfte im Ergebnis nicht stichhaltig sein. [1] Die Intention des Gesetzgebers, die Basis der betrieblichen Altersversorgung nicht nur zu festigen, sondern auch zu erweitern, machte eine Erleichterung im Bereich der Direktversicherung geradezu erforderlich, um Neuschichten von Arbeitgebern für die Einführung der betrieblichen Altersversorgung zu gewinnen.

Aufgrund der bestehenden Anreize kann davon ausgegangen werden, daß die Direktversicherung bei der weiteren Entwicklung der betrieblichen Altersversorgung eine wichtige Rolle spielen wird. [2] Durch den umgekehrten Trend bei den Unterstützungskassen [3] dürfte dieser Effekt noch verstärkt werden. [4]

### 3. Arten der Direktversicherung

Es sind verschiedene versicherungsvertragliche Gestaltungen zur Absicherung des Alters, Invaliditäts- oder Hinterbliebenenrisikos des Arbeitnehmers denkbar. Bei der Prüfung, welche

---

1) auch Hartmann a.a.O. S.126 und Zimmermann, S. 113 wenden sich dagegen, daß es sich bei der oben beschriebenen Regelung um eine "lex Versicherung" handele

2) Hartmann a.a.O., S. 135/136; Zimmermann S. 113/114; Ahrend/Dorow DB 1978 Beilage Nr. 19, S. 16

3) diese wurden im Betriebsrentengesetz in wesentlichen Punkten noch schlechter gestellt, vgl. Ahrend/Dorow DB 1976, Beilage Nr. 17, S. 9, z.B. steuerlich nur die Zulassung des Kapitaldeckungsverfahrens anstatt des günstigeren Anwartschaftdeckungsverfahrens - dazu Höfer zu § 4 d EStG Rdnr. 42; Ahrend BetrAV 1977, 141 (144)

4) Salzmann a.a.O., S. 119; J. Zimmermann, Perspektiven, S. 144; Ahrend/Dorow DB 1978, Beilage Nr. 19 S. 16

möglichen Gestaltungsformen dem Betriebsrentengesetz unterliegen, ist zunächst von dem in § 1 Abs. 2 Satz 1 BetrAVG verwandten Begriff der "Direktversicherung" auszugehen. Die hierfür aufgestellten Erfordernisse sind in der Vorschrift einzeln aufgeführt.

a) Lebensversicherung

Es muß sich um eine Lebensversicherung auf das Leben des Arbeitnehmers handeln. Der Begriff "Lebensversicherung" ist bisher noch nicht umfassend definiert, was wohl daran liegen mag, daß über diesen allgemein üblichen Begriff Meinungsverschiedenheiten jedenfalls grundsätzlicher Art nicht bestanden. [1] Eine Abgrenzungshilfe wird § 7 Abs. 3 VAG und § 12 VAG geben. Die eine Vorschrift schließt ausdrücklich Invaliditäts-, Alters-, Witwen-, Waisen-, Aussteuer- und Wehrdienstversicherung in die Lebensversicherung ein, die andere schließt die Kranken- und Unfallversicherung ausdrücklich aus. Zunächst kann damit festgestellt werden, daß unter den fraglichen Begriff Versicherungen fallen, die auf den Todes- und/oder Erlebensfall einschließlich möglicher Zusatzversicherung abgeschlossen sind. [2]

Über § 7 Abs. 3 VAG wird ein denkbarer Widerspruch zwischen der Begriffsbestimmung in § 1 Abs. 1 BetrAVG "Alters-, Invaliditäts- oder Hinterbliebenenversorgung" unter bloßer Nennung der Lebensversicherung in Abs. 2 dieser Vorschrift ausgeräumt.

---

1) die Deutungen von Kessel BetrAV 1975, 97 und Rau VW 1975, 839 schließt vom Ergebnis auf die Definition

2) Heubeck/Höhne zu § 1 RN 268

b) Unfallversicherung

Trotz des aus § 12 VAG folgenden Ausschlusses der Unfallversicherung aus dem Bereich der Lebensversicherung ergeben sich deshalb Zweifel, ob die Unfallversicherung generell aus dem Geltungsbereich des Betriebsrentengesetzes auszuklammern ist, weil auch die Unfallversicherung Leistungen erbringt, die auch unter die von § 1 Abs. 1 BetrAVG gemeinte Darseinsvorsorge gefaßt werden können. [1)]

Die Ausklammerung der Unfallversicherung stellt jedoch unabhängig davon, ob die von der Systematik und insbesondere vom Zweck der Reform des Betriebsrentenrechtes gedeckt wird, eine ausdrückliche Entscheidung des Gesetzgebers dar, [2)] der damit zumindest zum Teil der im Gesetzgebungsverfahren geäußerten Kritik an der Einbeziehung der Invaliditätsleistungen in die Unverfallbarkeit entsprach. [3)]

Dementsprechend wird in der Literatur eine Einbeziehung der Unfallversicherung in den Versorgungsausgleich grundsätzlich abgelehnt. [4)]

Eine Gegenmeinung will Leistungen einbeziehen, die keinen Entschädigungscharakter haben. [5)]

---

1) Höfer Arb.Gr. Anm. 32 zählt die Unfallversicherung sogar zum Bereich der betrieblichen Altersversorgung

2) vgl. Fenge, VW 1975, 538 f

3) vgl. Heubeck/Höhne RN 270

4) Maier in Münchener Kommentar zu § 1587a RN 297;
laut Zimmermann S. 56 steht die Ausklammerung der Unfallversicherung auch im Einklang mit der ratio des Versorgungsausgleichsrechtes, weil versichertes Risiko nicht die Invalidität, sondern die Folgen eines Unfalls sei. Dies ist m.E. zu formalistisch. Es kann nicht verkannt werden, daß auch eine Unfallversicherung Daseinsvorsorge ist, wenn sie auch nur einen Teilbereich, nämlich das Unfallrisiko absichert. Im Ergebnis muß die ausdrückliche Ausklammerung durch den Gesetzgeber ausschlaggebend sein.

5) v. Maydell, FamRZ 1977, 172 (176) FN 39;
Palandt-Diederichsen zu § 1587 Anm. 2a ee

Dies ist dann zweifelhaft, wenn aufgrund einer privaten Unfallversicherung eine Rente wegen Berufsunfähigkeit oder Erwerbsminderung gezahlt wird. Da die Beitragsleistungen aus dem Einkommen des Versicherungsnehmers geleistet werden und der damit erkaufte Versicherungsschutz nach dem Grundgedanken des Versorgungsausgleiches als von beiden Ehegatten erarbeitet angesehen wird, wäre konsequenterweise auch die aufgrund einer privaten Unfallversicherung gewährte Rente in den Versorgungsausgleich einzubeziehen, wenn von einer Versorgung wegen Berufs- bzw. Erwerbsunfähigkeit gesprochen werden kann. Im Gegensatz zu einer Kapitalleistung ist dies bei einer Rente m.E. der Fall. [1)]

Einen weiteren Sonderfall stellt die Unfallversicherung mit Prämienrückgewähr dar. Hier werden dem Versicherungsnehmer bei Erreichen einer vereinbarten Altersgrenze die geleisteten Prämien zurückerstattet, so daß dem Versicherer lediglich der Zinsgewinn aus der Laufzeit verbleibt. Da diese Versicherungsform im Ergebnis einer Lebensversicherung auf den Erlebensfall nebst Unfallzusatzversicherung entspricht, [2)] wird sie allgemein als Lebensversicherung behandelt. [3)]

Mit der Einordnung in den Bereich der Lebensversicherung unterliegt die Unfallversicherung mit Prämienrückgewähr auch dem Begriff der Direktversicherung in § 1 Abs. 2 BetrAVG, ohne daß aus dem Wortlaut ein gegenteiliger Schritt gezogen werden könnte. Eine andere Bezeichnung dieses Vertragstyps kann dann nicht schaden, wenn dem Inhalt nach eine Lebensversicherung vorliegt.

---

1) so auch Gitter/Hoffmann S. 943, nach deren Auffassung es unschädlich ist, wenn die Rente neben dem Versorgungs- auch Entschädigungscharakter hat; dagegen Maier in Münchener Kommentar zu § 1587a RN 297
2) Rau VW 1975, 839 f
3) Prölls-Schmidt-Sasse VAG, Anm. 2 Ab und 2 Bb zu § 12 Höfer a.a.O.; Rau a.a.O.; Heubeck/Höhne RN 277; Rau in Heubeck zu § 4 b EStG RN 29; Schaub-Schusinsky-Ströer S. 133; a.A. Kessel, BetrAV 1975, 97

Damit unterliegt diese Versicherungsform auch dem Versorgungsausgleich gem. § 1587 a, Abs. 2 Nr. 3 BGB. Aus dem gleichen Grund wie bei der Einordnung unter § 1 Abs. 2 BetrAVG steht auch hier nicht entgegen, daß die Unfallversicherung selbst nicht dem Versorgungsausgleich unterliegt.

Im Gegensatz zur Unfallversicherung, bei der eine eindeutige Zuordnung zur Daseinsvorsorge nicht erfolgen kann, liegt eine derartige Vorsorge bei der Unfallversicherung mit Prämienrückgewähr vor. Die Abdeckung des Unfallrisikos stellt bei dieser Gestaltung bei einer Gesamtabwägung der aus dem Vertrag zu erbringenden Leistungen nur einen Nebenzweck dar. [1)]

c) Private Berufsunfähigkeitsversicherung

Eine weitere Problematik taucht bei der Beurteilung der privaten Berufsunfähigkeitsversicherung auf. In der Praxis gibt es die sogenannte selbständige Berufsunfähigkeitsversicherung [2)] und die Berufsunfähigkeitszusatzversicherungen als Ergänzung zur Kapital- oder Rentenversicherungen. [3)] Diese Zusatzversicherung kann wie bei der selbständigen Berufsunfähigkeitsversicherung die Zahlung einer Rente vorsehen, jedoch besteht die Versicherungsleistung im allgemeinen in der Befreiung des VN von den Prämien zur Hauptversicherung bis zu deren Fälligkeit. Da der Abschluß derartiger Versicherungen im Rahmen betrieblicher Vorsorge für den Alters-, Invaliditäts- oder Hinterbliebenenfall durchaus denkbar und sinnvoll erscheint, kann unter dem Erfordernis der Direktversicherung eine Einbeziehung in den Versorgungsausgleich bejaht werden. [4)]

---

1) Zimmermann S. 59

2) Mustergeschäftsplan und Musterbedingungen in VerBAV 12/74, S. 345 ff

3) Musterbedingungen in VerBAV 1/1975

4) Gitter/Hoffmann, a.a.O., S. 941

Allerdings erscheint es bedenklich, auch Rentenaussichten hinsichtlich einer selbständigen Berufsunfähigkeitsversicherung in den Versorgungsausgleich einzubeziehen. Im Gegensatz zu § 1587 a Abs. 2 Nr. 3 und 4 BGB spricht Abs. 5 dieser Vorschriften ausdrücklich nur von "Anwartschaften" und läßt die in Abs. 1 erwähnten "Aussichten" weg. Eine gesicherte Position des Berechtigten im Sinne einer "Anwartschaft" liegt hier insbesondere deshalb nicht vor, weil die Prämien nur das Risiko für den dafür bestimmten Zeitraum decken und nicht wie bei der Altersrentenversicherung ein Deckungskapital gebildet wird. Eine Einbeziehung in den Versorgungsausgleich hat daher zu entfallen. [1)]

d) Ausbildungs- und Aussteuerversicherungen

Diese werden zu den Lebensversicherungen gezählt, weil hier eine Hinterbliebenenvorsorge getroffen ist. Obwohl bereits die Einbeziehung in die betriebliche Altersversorgung zweifelhaft ist, [2)] dürfte jedenfalls eine Einbeziehung in den Versorgungsausgleich daran scheitern, daß es sich hier um keine Anwartschaft eines Ehegatten im Sinne von § 1587 Abs. 1 BGB handelt. [3)]

e) Treueprämienversicherungen

Nur solche Leistungen, die von ihrer Zweckbestimmung her Versorgungscharakter haben, fallen unter die betriebliche Alters-

---

1) Maier in Münchener Kommentar zu § 1587 a RN 306; Palandt-Diederichsen § 1587 Anm. 2b; Schwab Handbuch RZ 573 und 586; a.A. Trey FamRZ 1978, 11; Gitter/Hoffmann S. 946 plädieren für eine Einbeziehung in den schuldrechtlichen Versorgungsausgleich, wenn der Versicherungsfall nach Scheidung eintritt und dann aus der Versicherung eine Versorgung gewährt wird.
2) vgl. Heubeck/Höhne zu § 1 RN 286
3) Zimmermann S. 59

versorgung. Neben anderen denkbaren Zuwendungen des Arbeitgebers dürfte auch die sogenannte Treueprämie grundsätzlich keinen Versorgungscharakter haben. [1)]

Denkbar ist jedoch, daß derartige Leistungen auch etwa bei Erreichen der Pensionsgrenze und auch in Beträgen denkbar sind, die der Leistung aus einer Kapitalversicherung entsprechen. Derartige "Treueprämien" können auch über eine Versicherung erbracht werden. Auch eine Leistung in mehreren "Raten" ist denkbar. [2)] Da sich hier eine deutliche Parallele zur Direktversicherung in Form einer Kapitalversicherung zeigt, taucht die Frage auf, inwieweit hier ein Fall des § 1 Abs. 2 Satz 2 BetrAVG vorliegt.

Entscheidend muß sein, ob bei der Zweckbestimmung der Leistung die Belohnung der Betriebstreue oder die Versorgung tragend gewesen sind. Wesentlich ist weiterhin, ob die Leistung auch bei Tod, Invalidität oder Erreichen der Altersgrenze durch den VN anfallen. [3)] Zu berücksichtigen ist, daß auch bei einer Versorgungszusage die Belohnung der Betriebstreue als Motiv mitschwingt, auch wenn dieser Gesichtspunkt durch die Bestimmungen über die Unverfallbarkeit an Bedeutung verloren hat. Andererseits spricht die vorzeitige Leistungszusage bei Tod oder Invalidität mehr für den Gedanken der Versorgung als den der Belohnung für Betriebstreue. Weiterhin ist für die Beurteilung m.E. die Höhe der Leistungen maßgebend. Je höher der Betrag der Leistung ist, desto eher ist als Zweckbestimmung eine Versorgung anzunehmen. Die vom Arbeitgeber gewählte Bezeichnung kann nur eine untergeordnete Rolle spielen. Entscheidend muß sein, was mit der Zusage eigentlich gewollt war.

---

1) vgl. Heubeck/Höhne RN 31 für Einmalzahlungen bis Alter 60

2) vgl. Heubeck/Höhne RN 31

3) allein davon macht Höfer Arb.Gr. Anm. 26 und 34 die Entscheidung abhängig;
Zweifelnd dazu Heubeck/Höhne RN 31

Maßstab für die Bewertung der Leistungshöhe muß das Einkommen des Arbeitnehmers, daneben Art und Höhe sonstiger vom Arbeitgeber noch an andere Arbeitnehmer erbrachte Leistungen sein.

Ein relativ niedriger Betrag - etwa bis zu vier Monatsgehältern - , der zudem nicht etwa bei Tod oder Invalidität bereits kurz nach der Leistungszusage vorzeitig fällig wird, dürfte als Treueprämie zu bezeichnen sein. Damit unterliegt auch eine entsprechende Versicherung dem BetrAVG und auch nicht dem Versorgungsausgleich. Je höher der Betrag bei Sicherung im Todes- oder Invaliditätsfall ist, desto eher muß eine Würdigung - die nur im Einzelfall vorzunehmen ist - zur Annahme einer Vorsorge und damit zur Einbeziehung in die betriebliche Altersversorgung mit den entsprechenden Folgerungen für den Versorgungsausgleich gelangen.

f) Rückdeckungsversicherung

Eine Rückdeckungsversicherung ist vom Träger einer betrieblichen Altersversorgung - also entweder dem Arbeitgeber selbst oder einer der möglichen Versorgungseinrichtungen - zur Abdeckung des aus einer Pensionszusage folgenden Risikos abgeschlossen. [1] Da diese Art der Versicherung - sei sie nun als Kapital- oder Rentenversicherung ausgestaltet - ausschließlich das Risiko des Arbeitgebers deckt und dem aus der Pensionszusage berechtigten Arbeitnehmers keine Rechte einräumt, fallen derartige Versicherungen nicht unter das Betriebsrentengesetz. [2]

---

1) Gehrhardt Handbuch I S. 36

2) Heubeck/Höhne § 1 RN 290; Kiefer-Giloy zu § 1, Anm. 162; Höfer zu § 1 Anm. 35

4. Leistungsarten der Direktversicherung

a) Rentenleistungen

Verschiedene Leistungen wie Altersrente, Invaliden- oder Hinterbliebenenrenten können einzeln oder kombiniert abgesichert werden.

Denkbar sind hier sowohl von Anfang an gleichbleibende wie auch dynamische Rentenanwartschaften. Eine Steigerung kann entweder in Form eines feststehenden prozentualen Satzes (etwa jährlich) oder durch Koppelung an einen Index ähnlich wie in der gesetzlichen Rentenversicherung erfolgen. Bei gleichbleibenden Leistungen liegt ein fester DM-Rentenbetrag vor. Bei gleichbleibender Steigerung wächst dieser regelmäßig um einen festen Betrag an.

aa) Leibrenten

Leibrenten sind ausschließlich an die Person des Berechtigten gebunden. Sie beginnen mit der vereinbarten Altersgrenze und entfallen mit dem Tod des Berechtigten. Beim Tod vor Erreichen der Altersgrenze werden die geleisteten Beiträge zurückerstattet. [1)]

bb) Pensionsrentenversicherung

Diese Art der Rentenversicherung kann den Berechtigten in mehrfacher Weise absichern. Meist ist eine Berufsunfähigkeitsrente bei einem diesbezüglichen Versorgungsfall vorgesehen, im übrigen Altersrente bei Erreichen der Altersgrenze (lebenslängliche Zahlung) sowie Witwenrente in Höhe eines bestimmten Prozent-

---

1) Gerhardt S. 18

satzes der versicherten Mannesrente (50 oder 60 %). Auch Waisenrenten zu bestimmten Prozentsätzen können in der Versicherung enthalten sein.

Variationen beim Aufbau des Versorgungsanspruches sind derart möglich, daß aus der Versicherung einer gleichbleibenden Grundrente jährlich Steigerungsbeträge aufgebaut werden, bis bei Erreichen der Altersgrenze der Höchstbetrag erreicht ist. [1)]

Ein Zurückbleiben der Ansprüche aus der Rentenversicherung hinter dem wachsenden allgemeinen Lebensstandard soll durch die Verpflichtung der Deutschen Lebensversicherer zur Berücksichtigung einer sich verbessernden Lebenserwartung durch periodische Anpassung der Tarifbeiträge verhindert werden. [2)]

b) Kapitalleistungen

Auch bei Kapitalversicherungen sind Kombinationen mit Zusatzversicherungen denkbar, etwa Unfall- oder Berufsunfähigkeitszusatz. Auch Kapitalversicherungen sind steigerungsfähig und können daher der Entwicklung der Lebensverhältnisse angepasst werden. Wie bei der Rentenversicherung kann auch eine regelmäßige Erhöhung der Versicherungssumme in Prozentsätzen vereinbart werden.

---

1) Gehrhardt S. 20

2) Geschäftsplanmäßige Erklärung zu den AVB für die Rentenversicherung in : VerBAV 1978, S. 109

5. Unverfallbarbeit

a) Bezugsrecht des Arbeitnehmers

In § 1 Abs. 2 BetrAVG wird zunächst auf die Bezugsberechtigung des AN oder seiner Hinterbliebenen hinsichtlich der Lebensversicherung abgestellt. Die in § 1 Abs. 2 dieser Vorschrift aufgestellten allgemeinen Unverfallbarkeitsvoraussetzungen werden lediglich in Zusammenhang mit diesem Bezugsrecht gebracht, in dem die Unverfallbarkeit als Verpflichtung des Arbeitgebers konstituiert wird, das Bezugsrecht nicht mehr zu widerrufen.

Diese Konstruktion liegt in der besonderen Ausgestaltung der betrieblichen Altersversorgung durch Abschluß einer sogenannten Direktversicherung begründet. Da der AN hier keine Versorgungsansprüche unmittelbar gegen den Arbeitgeber oder eine betriebliche Versorgungseinrichtung erlangt, kann nicht von einer Anwartschaft gesprochen werden.

Es existiert lediglich der Versicherungsvertrag, bei dem der Arbeitgeber VN ist. Der Vermögenswert, hinsichtlich dessen der AN gesichert werden kann, ist das Bezugsrecht.

Da die betriebliche Altersversorgung in Form der Direktversicherung nach der Begriffsbestimmung des § 1 Abs. 2 BetrAVG die Bezugsberechtigung des AN oder seiner Hinterbliebenen notwendig beinhaltet, war das Institut der Anwartschaft hier nicht brauchbar. Es stand die Sicherung der bestehenden Bezugsberechtigung zur Debatte. Diese Sicherung ist nur im Falle des Bestehens einer Widerrufsmöglichkeit erforderlich. Gemäß § 166 Abs. 1 VVG ist eine Bezugsberechtigung stets widerruflich, wenn nicht die Unwiderruflichkeit ausdrücklich bestimmt wurde. Dies ist auch in § 15 Nr. 1 ALB festgelegt. Danach stellt die Erklärungen über die Bezugsberechtigung eine einseitige, empfangsbedürftige

Willenserklärung dar. [1]

In dem für den Bereich der Lebensversicherung neu geschaffenen Bedingungswerk [2] ist dieser Punkt in § 13 Abs. 2 ALB n.F. abweichend geregelt. Danach tritt die Unwiderruflichkeit erst ein, nachdem der Versicherer einen dahingehenden Antrag des VN gleich Arbeitgeber schriftlich bestätigt hat.

Grundsatz für die Neuregelung war, dem Versicherer Gelegenheit für eine Nachprüfung zu geben, ob sich der VN über die Tragweite seiner Erklärung bewußt war. [3] Für den Bereich der betrieblichen Altersversorgung hat diese Überlegung keine praktische Bedeutung.

Beim noch widerruflichen Bezugsrecht ist der Arbeitgeber VN mit allen Rechten und Pflichten, insbesondere zur Prämienzahlung und Erfüllung der Obliegenheiten.

Zwischen dem durch das widerrufliche Bezugsrecht begünstigten AN und dem Versicherer bestehen keine vertraglichen Beziehungen. Erst mit dem Versicherungsfall entstehen Ansprüche des begünstigten Dritten gegen den Versicherer auf Auszahlung der Versicherungsleistung nebst derjenigen Dividendenansprüche, die nach dem Vertrag wie die Versicherungsleistung zu behandeln waren. [4] Im Versicherungsfall stehen sich somit unwiderrufliches und widerrufliches Bezugsrecht gleich. [5]

---

1) Prölss-Martin, Anm. 1 zu § 15 ALB

2) ALB neue Fassung; gilt nur für neu abgeschlossene Versicherungsverträge

3) Prölss-Martin zu § 13 Anm. 1

4) Prölss-Martin zu § 15 Anm. 2B

5) Heubeck/Höhne RN 303

Auch eine Beschränkung des Bezugsrechts auf einen Teil der Versicherungsleistung - etwa nur die Versicherungssumme ohne Dividenden - ist denkbar. Eine Spaltung des Bezugsrechts ist auch in der Weise möglich, daß eine Begünstigung des Arbeitnehmers nur im Erlebensfall, also als reine Altersversorgung, vorgesehen ist. In der Praxis kommt auch eine zeitliche Staffelung bis zum vollen Anspruch auf die Versicherungsleistung vor, etwa durch die Bestimmung in der Versorgungszusage, daß in bestimmten Zeiträumen bestimmte Prozentsätze der festgelegten Versicherungssumme erworben werden.
Auch derartige beschränkte Bezugsberechtigungen sind gemäß § 1 Abs. 2 BetrAVG ausdrücklich ("...ganz oder teilweise bezugsberechtigt ...") in die Unverfallbarkeitsregelung aufgenommen.

Ist das Bezugsrecht unwiderruflich, hängt der Anspruch des Begünstigten AN nur noch von dem Eintritt des Versicherungsfalles, nicht mehr vom Willen des Arbeitgebers als VN ab. Zwar kann der Arbeitgeber die Versicherung kündigen oder in eine prämienfreie umwandeln, [1] jedoch berührt dies nicht seine Rechte hinsichtlich des Rückkaufwertes oder später der prämienfreien Summe.

Eine Abtretung oder Beleihung dient -wie bereits erwähnt - zur Refinanzierung der Aufwendungen des Arbeitgebers für die betriebliche Altersversorgung. [2]

Bei einer Beleihung durch den Versicherer findet eine Vorauszahlung aus der Versicherungssumme statt mit der Folge, daß der Versicherer im Versicherungsfall nur die Restleistung

---

1) Prölss-Martin Anm. 5 zu § 15 ALB

2) zur Frage, ob die Abtretung bzw. Pfändung der Versicherung einen Widerruf der Bezugsberechtigung darstellt, vgl. Rau zu § 4 b EStG

an den Bezugsberechtigten zu erbringen hat. Den Arbeitgeber trifft arbeitsrechtlich die Verpflichtung, die erhaltene Vorauszahlung dem Bezugsberechtigten gutzubringen.

Ist das Bezugsrecht des AN unwiderruflich ausgestaltet, kann eine Belastung durch Verfügung des Arbeitgebers nicht mehr oder nur mit Zustimmung des AN erfolgen. Allerdings bleiben frühere Belastungen bestehen.

Zweifelhaft ist, ob sich der Arbeitgeber bei Zusage der Unwiderruflichkeit vorbehalten kann, die Versicherung zu beleihen. Soweit die allgemeinen Unverfallbarkeitsvoraussetzungen noch nicht eingetreten sind, könnte hier von einer von vorneherein eingeschränkten Zusage gesprochen werden, wobei eine spätere Beleihung keinen Eingriff in eine bestehende Rechtsposition des Arbeitnehmers darstellen würde, da eine Lastenfreiheit nicht zugesichert war. Diese muß im Rahmen der privatrechtlichen Gestaltungsfreiheit möglich sein.

Allerdings kann eine derartige Einschränkung dann keinen Bestand haben, wenn sie mit den betriebsrentenrechtlichen Vorschriften hinsichtlich der Unverfallbarkeit kollidiert.

b) Widerrufsverbot für Arbeitgeber

Anders als die Sicherung der Rechtsposition des AN bei den anderen Formen betrieblicher Altersversorgung gemäß § 1 Abs. 1 BetrAVG ist die Unverfallbarkeit eines Anspruches oder einer Aussicht auf Leistungen aus einer Direktversicherung dergestalt konstruiert, daß dem Arbeitgeber bei Eintritt der Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG - Vollendung des 35. Lebensjahres sowie 10-jähriges Bestehen einer Versorgungszusage oder 3-jähriges Bestehen bei mindestens 12-jähriger Betriebszugehörigkeit - nicht mehr möglich ist,

die Zusage wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu widerrufen. Bemerkenswert ist, daß dies nur als eine arbeitsrechtliche Verpflichtung nicht aber als gesetzliches Verbot wie der folgende Satz betreffend die Verknüpfung der Versorgungszusage mit der auflösenden Bedingung der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ausgestaltet wurde. [1)]

Das bedeutet zunächst, daß ein entgegen dieser gesetzlichen Vorschrift ausgesprochener Widerruf wirksam ist. Fraglich könnte allenfalls sein, ob mit Kenntnis des Versicherers von der Tatsache, daß es sich um eine Direktversicherung im Rahmen betrieblicher Altersversorgung handelt, eine Prüfung der arbeitsrechtlichen Unverfallbarkeitsvoraussetzungen verlangt werden kann. Selbst wenn man eine derartige Prüfungspflicht aus dem Versicherungsvertrag konstruieren könnte - was zweifelhaft ist - wäre es für eine Unwirksamkeit des Widerrufs weiter erforderlich, daß Arbeitgeber und Versicherer bewußt zum Nachteil des Arbeitnehmers handeln (Kollusion). Diese Voraussetzung ist jedenfalls beim Versicherer nur in außergewöhnlichen Fallkonstellationen denkbar. Allerdings macht sich der Arbeitgeber schadenersatzpflichtig. [2)]

In derartigen Fällen stellt sich allerdings die Frage nach dem Insolvenzschutz. Wenn der Arbeitgeber bereits derart eklatant gegen seine Verpflichtungen verstößt, liegt die Möglichkeit seiner Insolvenz nicht fern.

Die Ausgestaltung der betrieblichen Altersversorgung als Direktversicherung läßt an sich die Frage des Insolvenzschutzes nicht aufkommen.

---

1) Fenge VW 75, 538 f; Höhne RN 316; kritisch Höfer RN 107; Kiefer-Giloy Anm. 17 zu § 1

2) Fenge VW 75, 538 (540); Heubeck/Höhne RN 319

Der Arbeitgeber ist sogar unter bestimmten Voraussetzungen ausdrücklich von der Beitragspflicht zum PSV befreit. Da diese Befreiung gemäß § 10 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG jedoch nur dann eingreift, wenn die Versicherung nicht abgetreten oder beliehen ist, sind die Interessen des Arbeitnehmers nur in Fällen betrügerischer Manipulation seitens des Arbeitgebers gefährdet. Davor können aber auch gesetzliche Vorschriften keinen umfassenden Schutz geben.

c) Zeitpunkt der Erteilung der Zusage

Gemäß § 1 Abs. 2 S. 4 Betriebsrentengesetz gilt als Zeitpunkt der Erteilung der Versorgungszusage der Versicherungsbeginn, frühestens jedoch der Beginn der Betriebszugehörigkeit.

Mit dem Versicherungsbeginn ist der technische Versicherungsbeginn gemeint, also der Beginn des Zeitraums, für den die Prämie gezahlt wird. [1)]

Damit ist für den Fall der Direktversicherung klargestellt, daß erst der Abschluß des Versicherungsvertrages, nicht aber die Zusage des Arbeitgebers auf Abschluß einer Direktversicherung als maßgeblicher Zeitpunkt anzusehen ist.

Die Festlegung auf den technischen Versicherungsbeginn ermöglicht Rückdatierungen. Für derartige Rückdatierungen setzt der zweite Halbsatz eine Grenze, wonach frühestens der Beginn der Betriebszugehörigkeit als maßgeblicher Zeitpunkt in Frage kommt. Praktische Auswirkung dieser Beschränkung ist eine verstärkte Ausnutzung der Rückdatierungsmöglichkeit, da der Arbeitgeber

---

1) vgl. zum "materiellen" und "formellen" Versicherungsbeginn Prölss-Martin Anm. 1 zu § 1 VVG

die damit verbundenen Vorteile ausschöpfen kann, ohne befürchten zu müssen, vor Ablauf von 10 Jahren nach Beginn der Betriebszugehörigkeit eine unverfallbare Anwartschaft zu begründen. [1)]

Bringt der Arbeitnehmer aus früheren Arbeitsverhältnissen bereits Direktversicherungen mit, kann der Arbeitgeber in diesen Versicherungsvertrag eintreten. Auch hier kann unabhängig vom technischen Versicherungsbeginn als maßgeblicher Zeitpunkt frühestens der Beginn der Betriebszugehörigkeit eingreifen.

d) Berechnung der unverfallbaren Anwartschaft

Gemäß § 2 Abs. 2 S. 1 Betriebsrentengesetz liegt durch die Verweisung auf § 1 Abs. 1 Betriebsrentengesetz fest, daß auch bei der Direktversicherung bei der Berechnung der Anwartschaft die sogenannte ratierliche Methode anzuwenden ist. Dies leuchtet ein, denn bei der Versorgungszusage im Wege einer Direktversicherung soll der Arbeitnehmer im Prinzip nicht schlechter gestellt werden als bei Vorliegen anderer Formen der betrieblichen Altersversorgung.

In der Praxis kommt es vielfach vor, daß das in der Direktversicherung angesparte Deckungskapital nicht ausreicht, um den berechneten ratierlichen Anspruch zu erfüllen. Für diesen Fall bestimmt die Vorschrift des § 2 Abs. 2 Betriebsrentengesetz, daß der Arbeitnehmer insoweit einen Auffüllungsanspruch gegen den Arbeitgeber hat. In der Begründung dazu heißt es, der Arbeitgeber wird dadurch so gestellt, als habe er eine betriebliche

---

1) vgl. Heubeck zu § 1 Rdnr. 343

Versorgungszusage in Höhe des Unterschiedsbetrages gegeben.

Die für die Berechnung unverfallbarer Anwartschaften aus allen Formen der betrieblichen Altersversorgung anzuwendende ratierliche Methode legt zur Ermittlung der Höhe des Anspruchs das Verhältnis der effektiven Dauer der Betriebszugehörigkeit zur Zeit der möglichen Dauer der Betriebszugehörigkeit bis zum vereinbarten Versorgungsfall zugrunde.

Bei der Direktversicherung ist auf die Endsumme der zugesagten Leistung abzustellen, die im Versorgungsfall zu erbringen ist. Diese Berechnungsmethode ist auch bei einer Versicherung auf festes Kapital anwendbar. Bei dieser Berechnung spielt der Versicherungsbeginn keine Rolle, sondern es kommt lediglich auf die Dauer der Betriebszugehörigkeit an. [1)]

Die betriebliche Altersversorgung stellt nämlich ein Entgelt für die dem Arbeitnehmer geleistete Treue dar, die sich lediglich in der Dauer der Betriebszugehörigkeit äußert. [2)]

Soweit der ratierliche Anspruch von der abgeschlossenen Direktversicherung nicht abgedeckt wird, ist der Arbeitgeber zur Auffüllung verpflichtet. Er kann den Auffüllungsanspruch entweder aus eigenen Mitteln erfüllen, d.h. erst im Versorgungsfall die Leistungen aus der Direktversicherung auf die ratierliche Höhe auffüllen, was als echte Pensionsverpflichtung anzusehen ist. [3)] Dadurch würde die ursprünglich lediglich in Form einer Direktversicherung gegebene Altersversorgungszusage inhaltlich geändert. Aus einer Direktversicherung entstünde eine Koppelung zwischen Direktversicherung und Pensionszusage.

---

1) vgl. Fenge in VW 1975, S. 538 (540)

2) vgl. BAG AP Nr. 156 zu § 242 BGB Ruhegehalt

3) vgl. Heubeck zu § 2 Rdnr. 162

Der Arbeitgeber kann aber auch den Anspruch des ausgeschiedenen Arbeitnehmers gegen den Versicherer durch eigene Leistung auf die Höhe des ratierlichen Anspruchs bringen. [1)]

e) Überschußbeteiligungen

In der Lebensversicherung entstehen in der Regel Überschüsse dadurch, daß die Rechnungsgrundlagen der Versicherer zu vorsichtig gewählt sind, da in den Beiträgen noch eine Sicherheitsspanne enthalten ist, mit der mögliche Schwankungen bei den statistischen Grundlagen ausgeglichen werden können. Außerdem wird ein zurückhaltend bemessener Rechnungszinsfuß von nur 3 % zugrunde gelegt, so daß die tatsächlichen Kapitalerträge höher liegen und damit Überschüsse liefern. [2)]

Die Versorgungszusage in Form der Direktversicherung ist nun sowohl in der Form möglich, daß der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die Überschüsse zusagt, wie auch in der Weise, daß die Überschüsse allein dem Arbeitgeber zustehen sollen und entweder an diesen ausgeschüttet oder auf die Beiträge verrechnet werden.

Problematisch ist die Alternative, in der dem Arbeitnehmer die Überschußanteile zugesagt sind. Diese Überschußanteile sind nicht im voraus exakt zu ermitteln, so daß für die Höhe der unverfallbaren Anwartschaft gewisse Unsicherheiten bestehen. Sind dem Arbeitnehmer die Überschüsse zugesagt, so kann rechnerisch nicht anders vorgegangen werden als im Zeitpunkt des Ausscheidens bereits feststehenden Überschuß der nominellen Versicherungssumme zuzuschlagen und sodann den ratierlichen Anspruch zu errechnen. [3)]

---

1) vgl. Höfer Anm. 36 zu § 2

2) vgl. Gerhardt, Handbuch Band 1 S. 593

3) vgl. Kessel in BetrAV 1975, S. 99 und Heubeck zu § 2 Rdnr. 175

Nach dem Ausscheiden des Arbeitnehmers anfallende Überschüsse bleiben demnach für die Berechnung außer Betracht.

f) Versicherungsvertragliche Lösung bei Rentenversicherungen

Gemäß § 2 Abs. 2 S. 2 kann der Arbeitgeber bei der Direktversicherung die vorgenannten Ansprüche dadurch ablösen, daß er dem Arbeitnehmer die abgeschlossene Versicherung überläßt. Der Arbeitgeber hat dabei einige im Gesetz einzeln aufgeführte Bedingungen, in der Begründung auch als "soziale Auflagen" bezeichnet, zu erfüllen, jedoch hat diese Alternative für ihn insoweit Vorteile, als sie ihn von der Erbringung zusätzlicher Auffüllungsleistungen befreit. Die Lösung hat außerdem den praktischen Vorteil, daß mit Obertragung der Versicherung keinerlei rechtliche Beziehungen mehr zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer bestehen.

Spätestens innerhalb von drei Monaten nach dem Ausscheiden des Arbeitnehmers hat der Arbeitgeber das Bezugsrecht für den Arbeitnehmer unwiderruflich zu gestalten, Abtretungen oder Beleihungen rückgängig zu machen und Beitragsrückstände zu begleichen. Außerdem muß gewährleistet sein, daß Überschußanteile nur zur Verbesserung der Versicherungsleistung zu verwenden sind und der ausscheidende Arbeitnehmer den Versicherungsvertrag mit eigenen Beiträgen fortsetzen kann.

Für den Arbeitnehmer kann diese Art der Abfindung erhebliche Nachteile im Vergleich mit einem betriebstreuen Arbeitnehmer haben. Insbesondere bei längerer Betriebszugehörigkeit ist die Versicherung zu Beginn der Laufzeit im Vergleich zu einer pro-rata-temporis-Berechnung in der Regel unterfinanziert. [1] Würde die auszugleichende Anwartschaft pro-rata-temporis berechnet, ergäbe sich in der Regel ein höherer Wert und damit Ausgleichsanspruch,als bei Zugrundelegung des Anspruches auf die versicherungsvertragliche Leistung. Insbesondere in den ersten Jahren nach Erteilung der Zusage können die Unterschiede, wie das Beispiel bei Heubeck-Höhne a.a.O. zeigt, erheblich sein. Bei einem betriebstreuen Arbeitnehmer würde sich die Durchführung des Versorgungsausgleiches nach der pro-rata-temporis-Berechnung nicht nachteilig auswirken, da er die volle Versorgung erreicht. Scheidet er jedoch nach dem Stichtag aus, würde er im Falle der Abfindung mit der versicherungsvertraglichen Leistung wesentlich weniger erhalten als er im Versorgungsausgleich erbracht hat. Dennoch wurde in der Literatur mehrfach vorgeschlagen, es bei der pro-rata-temporis-Berechnung zu belassen, solange der Arbeitgeber sein Wahlrecht gemäß § 2 Abs. 2 BetrAVG nicht ausgeübt habe. [2] Zur Begründung wurde im wesentlichen angeführt, der Schutz des Ausgleichsberechtigten müsse Vorrang haben, wenn beim für den Versorgungsausgleich maßgeblichen Stichtag nicht feststehe, daß die Anwartschaft in Folge Ausübung des Wahlrechtes geringer sei als bei ratierlicher Berechnung.

---

1) vgl. das Beispiel bei Heubeck-Höhne § 2 RN 250

2) Bastian-Körber zu § 1567 r RN 102;
Bogs BetrAV 1977, 88; Rolland zu § 1587 r RN 85;
Ruland-Tiemann RN 284

Im Gesetzgebungsverfahren wurden durch den Bundesrat Bedenken geäußert. Es wurde die Anordnung des schuldrechtlichen Versorgungsausgleiches vorgeschlagen, wenn ein Wahlrecht des Arbeitgebers gemäß § 2 Abs. 2 BetrAVG in Betracht komme. [1] Das Bedenken fand allerdings im Gesetz keinen Niederschlag. Zu prüfen wäre, ob die Anwartschaft zumindest teilweise, und zwar insoweit, als die sich aus ratierlicher und versicherungsvertraglicher Berechnung ergebende Differenz betroffen ist, dem schuldrechtlichen Versorgungsausgleich zuzuordnen ist.

Ausgangspunkt muß die Vorschrift des § 1587 a Abs. 2 Ziffer 3 Satz 3 BGB sein. Danach werden noch nicht unverfallbare Anwartschaften aus betrieblicher Altersversorgung in den schuldrechtlichen Versorgungsausgleich verwiesen. Diese Voraussetzungen liegen hier insoweit nicht vor, als die Voraussetzung für die Unverfallbarkeit vorliegt, nur die Wahl des Arbeitgebers zwischen zwei Berechnungsmethoden für den Abfindungsanspruch im Fall der Beendigung der Betriebszugehörigkeit -die ebenfalls noch nicht eingetreten ist- offen ist. Dabei steht der Abfindungsanspruch bis zur Höhe der versicherungsvertraglichen Leistung jedenfalls fest, so daß insoweit keine Veranlassung zur Verweisung in den schuldrechtlichen Versorgungsausgleich besteht. Aber auch hinsichtlich der Differenz kann man nicht von einer noch nicht eingetretenen Unverfallbarkeit im betriebsrentenrechtlichen Sinn sprechen. Es fragt sich jedoch, ob bei der Auslegung des Begriffes "Unverfallbarkeit" in der Vorschrift des § 1587 a Abs. 2 Ziffer 3 Satz 3 BGB ausschließlich betriebsrentenrechtliche Aspekte herangezogen werden können. Grundsätzlich ist festzuhalten, daß dieser juristische Begriff aus dem betrieblichen Altersversorgungsgesetz

---

1) BT-Drucksache 7/4694, Seite 14 f

übernommen und demzufolge mit der dort bestehenden Auslegung adaptiert wurde. Zu bedenken ist jedoch, daß die vorliegende Problematik eine solche des Versorgungsausgleiches und nicht des Betriebsrentenrechts ist. Nach dem betrieblichen Altersversorgungsgesetz entsteht das Wahlrecht des Arbeitgebers nach § 2 Abs. 2 BetrAVG erst mit dem Ausscheiden des Arbeitnehmers und die Kürzung der Anwartschaft erst mit der Wahl der versicherungsvertraglichen Lösung.

Nur im Bereich des Versorgungsausgleiches wird die Höhe der auszugleichenden Versorgungsanwartschaft problematisch, weil im Hinblick auf das Wahlrecht keine sichere Prognose getroffen werden kann. Da der Begriff der Unverfallbarkeit nur mit seiner betriebsrentenrechtlichen Auslegung in die Vorschrift des § 1587a Abs. 2 Ziffer 3 Satz 3 BGB übernommen wurde, steht dieser Begriff dabei im Hinblick auf eine speziell versorgungsausgleichsmäßig bestehende Frage einer weitergehenden Auslegung offen. Dafür spricht auch, daß aus den Materialien keine Anhaltspunkte herzuleiten sind, da der Begriff der Unverfallbarkeit abschließend nur im betriebsrentenrechtlichen Sinn übernommen wurde.

Obwohl somit nach dem Wortlaut dieser Bestimmung eine Unverfallbarkeit nach dem BetrAVG besteht, kann festgestellt werden, daß im Hinblick auf die hier bestehende Problematik eine Regelungslücke vorliegt, die durch Auslegung geschlossen werden kann. [1)]

Mit der Bestimmung verfolgt der Gesetzgeber unter anderem den Zweck, die durch ein Ausscheiden des Arbeitnehmers noch gefährdete

---

1) Im Ergebnis ebenso Zimmermann Seite 325 gegen Voskuhl-Pappai-Niemeyer, Seite 30, ohne jedoch eine regelungsbedürftige Lücke festzustellen; wenn er allerdings auf Seite 150 den Begriff der Unverfallbarkeit als bei Wechsel des Arbeitsplatzes unverfallbar beim Arbeitnehmer verbleibende Anwartschaft definiert, sind die hier aufgezeigten Problemfälle davon nicht erfaßt.

Anwartschaft aus dem sofortigen und für den Ausgleichsverpflichteten mit Aufwendungen verbundenen öffentlich-rechtlichen Versorgungsausgleich herauszuhalten. Diese Überlegung trifft auch dann zu, wenn die Anwartschaft nur der Höhe nach zum Teil unsicher ist.

Auch nach dem Gesetz geht es nicht an, die Mobilität der Arbeitnehmer durch die Einführung des Versorgungsausgleiches einzuschränken. [1] Dies wäre jedoch der Fall, wenn der Ausgleichspflichtige nach Durchführung des Versorgungsausgleiches auf der Basis der ratierlichen Berechnung bei einem Wechsel des Arbeitsplatzes fürchten müßte, nunmehr den bei Wahl der versicherungsvertraglichen Lösung durch den Arbeitgeber entstehenden Verlust alleine tragen zu müssen.

Nach der Lebenserfahrung ist die Wahrscheinlichkeit, daß der Arbeitgeber die für ihn wirtschaftlichere Lösung, nämlich die versicherungsvertragliche, in Anspruch nehmen wird, groß.
Der Arbeitgeber muß dabei nicht auf die wirtschaftlichen Interessen des Arbeitnehmers Rücksicht nehmen. Dies folgt aus der zu § 3 Abs. 2 BetrAVG gegebenden Begründung, wonach bei der gegebenden Wahlmöglichkeit ausnahmsweise den wirtschaftlichen Interessen des Arbeitgebers der Vorrang gegeben werden sollte. [2] Rudolph [3] hat vorgeschlagen, die Problematik durch Einholung einer Erklärung des Arbeitgebers, welche Wahl er im Falle einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses treffen werde, zu lösen.

---

1) vgl. BT-Drucksache 7/650 Seite 162 f;

2) vgl. BT-Drucksache 7/1281 Seite 26, insoweit ist das Urteil des BAG vom 31.3.1969 in AP zu § 242 Ruhegehalt Nr. 1 überholt;

3) BetrAV 1977, Seite 134/135

Zimmermann [1] hält eine derartige Erklärung vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses für rechtlich zweifelhaft, weil mit einer derartigen Erklärung noch nicht die übrigen Auflagen des § 2 Abs. 2 Satz 2 BetrAVG vorlägen. Mit einer derartigen Erklärung dürfte zumindest die Wahrscheinlichkeit der weiteren Entwicklung der Anwartschaft erhöht worden sein. Entscheidend gegen diesen Lösungsvorschlag spricht nach Ansicht des Verfassers der Umstand, daß der Arbeitgeber zu einer derartigen Erklärung nicht verpflichtet ist. Zumindest für diejenigen Fälle, in denen keine Erklärung vorliegt, bleibt die Problematik bestehen. Außerdem bindet eine derartige Erklärung den Arbeitgeber nicht, später zugunsten des Arbeitnehmers anders zu verfahren. Dies würde eine Benachteiligung des Ausgleichsberechtigten bedeuten.

Zimmermann schlägt vor [2], je nach Grad der Unterfinanzierung des Versicherungsvertrages zu verfahren. Bei krasser Unterfinanzierung will er eine Unverfallbarkeit verneinen und die Anwartschaft hinsichtlich der Differenz zwischen ratierlicher und versicherungsvertraglicher Berechnung in den schuldrechtlichen Versorgungsausgleich verweisen. Den Fall einer krassen Unterfinanzierung will er dann annehmen, wenn die versicherungsvertragliche Anwartschaft den ratierlich berechneten Wert um mehr als etwa 1/4 unterschreitet.

Gegen diese Lösung spricht, daß infolge der notwendigen Grenzziehung im Tatsächlichen kaum unterschiedliche Unterfinanzierungen ungleich behandelt wären, nämlich dann, wenn in einem Fall die Grenze der Unterfinanzierung knapp unterschritten wurde, im anderen aber nicht.

---

1) Seite 326/327

2) Seite 328

Eine Lösung dergestalt, im Einzelfall nach Billigkeits-Gesichtspunkten zu verfahren, scheidet einerseits aus Gründen der Praktikabilität sowie der Rechtssicherheit aus, andererseits geht es hier um den Tatbestand des § 1587 a Abs. 2 Ziffer 3 Satz 3 BGB. Unbilligkeiten im Einzelfall müssen über § 1587 c BGB ausgeglichen werden.

Die Vorschrift des § 1587 a Abs. 2 Ziffer 3 Satz 3 BGB ist eine auf den Interessenausgleich zwischen Ausgleichsberechtigten und Ausgleichsverpflichteten gerichtete Bestimmung. Der schuldrechtliche Versorgungsausgleich stellt eine Ausnahme zu der mit der sofortigen Durchführung des öffentlich-rechtlichen Versorgungsausgleiches bezweckten Sicherung des Ausgleichsberechtigten dar. Dieser Ausnahmecharakter läßt den Schluß zu, daß bei der Prüfung der Unverfallbarkeit strenge Maßstäbe anzulegen sind.

Der Gesetzgeber ging bei der Reform des Ehe- und Familienrechtes vom Grundsatz der Unabhängigkeit der Ehepartner nach der Scheidung aus, dem in § 1569 BGB ausgestalteten Grundsatz der Eigenverantwortung [1]. Diesem Grundsatz trägt auch der Versorgungsausgleich Rechnung. Da die Unabhängigkeit und Eigenverantwortlichkeit auch für das Alter gilt, würde die während der Ehe erworbene Altersversorgung bei Scheidung folgerichtig aufgeteilt. Aus der ab Scheidung platzgreifenden Eigenverantwortlichkeit folgt, daß jeder Ehegatte für nach dem Stichtag eintretende Umstände selbst verantwortlich ist. Ein derartiger Umstand ist aber auch die Beendigung des Arbeitsverhältnisses und die im Zusammenhang damit ausgeübte Wahl durch den Arbeitgeber gemäß § 2 Abs. 2 BetrAVG.

---

1) vgl. BT-Drucksache 7/650, Seite 122 und
BT-Drucksache 7/4361, Seite 16

Ist ein derartiger während der Ehe eintretender Nachteil von beiden Ehepartner gemeinsam zu tragen, trägt jeder Ehepartner nach der Scheidung eintretende Umstände alleine. Hat der Arbeitnehmer/Ehegatte selbst gekündigt, liegt die Verantwortlichkeit für die eintretenden Folgen auf der Hand; verliert er aus anderen Gründen den Arbeitsplatz, hat er den für die Altersversorgung entstehenden Nachteil alleine zu tragen. So wie ihm nach Scheidung der Ehe eintretende außergewöhnliche Verbesserungen seiner Altersversorgung alleine zukommen, fallen ihm entsprechend eintretende Nachteile zur Last.

Die aus dem drohenden Nachteil resultierende Einschränkung der Mobilität ist im Zusammenhang mit der hier anstehenden Problematik kein überzeugendes Argument. Auch bei bestehender Ehe schränkt die Benachteiligung bei einem Arbeitsplatzwechsel die Mobilität tatsächlich ein. Zwar hat ein geschiedener Ehegatte nach Durchführung des Versorgungsausgleiches den Nachteil alleine zu tragen; subjektiv wird der Arbeitnehmer den drohenden Verlust bei noch bestehender Ehe nicht als geringer einschätzen, weil er die betriebliche Altersversorgung im ganzen als seine Versorgung ansehen und die Auswirkungen auf eine mögliche -nicht aktuelle- Scheidung nicht überblicken wird.

Letztendlich kann auch die Überlegung, daß ein gerechter Ausgleich dann stattfindet, wenn die tatsächlich erworbene Altersversorgung unter Berücksichtigung einer nach Scheidung infolge Beendigung des Arbeitsverhältnisses eingetretenen Entwicklung durchgeführt wird, nicht für eine teilweise Anordnung des schuldrechtlichen Versorgungsausgleiches sprechen.

Die Praktikabilität einer Ausnahmeregelung kann per se nicht ein Abweichen von der Regel rechtfertigen. Der Gesetzgeber gab dem schuldrechtlichen Versorgungsausgleich nur einen Ausnahmecharakter, weil dieser mit einigen Nachteilen für den Ausgleichsberechtigten verbunden ist, insbesondere vorausgesetzt, daß der zumindest Ausgleichspflichtige überhaupt eine Versorgung erlangt, § 1587 g Abs. 1 Satz 2 BGB.

Man wird somit nach Ansicht des Verfassers von der Ausnahmeregel absehen und den Begriff der Unverfallbarkeit in § 1587 a Abs. 2 Ziffer 3 Satz 3 BGB so auszulegen haben, daß die unverfallbare Anwartschaft aus einer Direktversicherung nach der ratierlichen Methode zu errechnen und eine entsprechende Durchführung des öffentlich-rechtlichen Versorgungsausgleiches zu erfolgen hat.

6. Direktversicherung für Ehegatten-Arbeitnehmer

Bei kleineren Betrieben, zumeist im Einzelhandel oder im Handwerk, kommen mitarbeitende Familienmitglieder, insbesondere der Ehegatten-Arbeitnehmer häufig vor. Die Problematik der betrieblichen Altersversorgung für diese Ehegatten hat zunehmende Beachtung gefunden. Insbesondere bei der Direktversicherung ergibt sich eine steuerliche Problematik dergestalt, daß die Finanzverwaltungen derartige Direktversicherungen als freiwillige nicht betriebsbedingte Zuwendungen betrachten und eine steuerliche Anerkennung verweigern.

Die einschlägigen Erlasse der oberen Finanzbehörden brachten keine Klarheit, weil sie nicht exakt genug waren. [1)]

---

1) vgl. Schreiben des BMF vom 1.2.1977 und Erlaß des Finanzministers Niedersachsen vom 20.2.1978, veröffentlicht in BetrAV 1977, Seite 40 und 1978, Seite 54

Die darin enthaltene Forderung, die Direktversicherung müsse dem Grunde nach üblich und der Höhe nach angemessen sein, wurde von den Finanzverwaltungen stark restriktiv ausgelegt. [1)]

Eine eindeutige Grenzziehung zwischen Betriebsausgabencharakter und privater Zuwendung dürfte in der Praxis erst durch ein höchstrichterliches Urteil zu erreichen sein. Insbesondere durch die Forderung der Finanzämter, der Steuerpflichtige gleich Arbeitgeber-Ehegatte müsse die Oblichkeit derartiger Direktversicherungen (z.B. in der Branche) nachweisen, wurden die tatsächlichen Möglichkeiten der Steuerpflichtigen zumeist überschritten.

Inzwischen sind zu dieser Frage einige erstinstanzliche Urteile der Finanzgerichte ergangen. [2)]

In der Tendenz gehen diese Urteile dahin, insbesondere die Branchenüblichkeit nicht als erforderlich anzusehen. Außerdem sei der Nachweis durch den Arbeitgeber unzumutbar [3)].Soweit die Oblichkeit noch gefordert wird, werden die Anforderungen weitgehend eingeschränkt. Entscheidend für die Anerkennung

---

1) dazu kritisch bereits Martens, BetrAV 1978, Seite 132

2) vgl. FG Rheinland-Pfalz vom 27.11.1979 - II 125/79 und II 126/79; Niedersächsisches FG vom 27.2.1980 VIII 146/78; FG Nürnberg vom 26.3.1980 IV (III) 299/78

3) Horlemann, DB 1981, Seite 1358 hält unter Bezugnahme auf Osburg, "Direktversicherung durch steuerliche Vergünstigung eine rentabele Anlage", Handelsblatt vom 8.12.1980, den Nachweis der Oblichkeit trotz rascher Zunahme der betrieblichen Altersversorgung in Form der Direktversicherung vor allem seit Mitte der 70iger Jahre nur schwer für machbar

sei das Verhältnis von Arbeitsleistung des mitarbeitenden Ehegatten zu der dafür gewährten Gesamt-Vergütung einschließlich der Direktversicherung. Sei die Gesamt-Vergütung angemessen, sei auch die steuerliche Anerkennung zu gewähren. [1] Gegen sämtliche Urteile wurde Revision eingelegt; die Entscheidung des BFH steht noch aus.

Auch nach Auffassung des Verfassers muß ein angemessenes Verhältnis der Direktversicherung zum übrigen Arbeitseinkommen und der Arbeitsleistung des Arbeitgeber-Ehegatten ausreichen. Im Unterschied zu einer Direktzusage spricht bereits der Umstand, daß die Direktversicherung bei einem betriebsfremden Unternehmen, nämlich dem Versicherungsunternehmen, abgeschlossen sein muß, gegen ein Scheingeschäft zu Lasten des Fiskus und für den ernsthaften Willen der Eheleute zum Abschluß einer betrieblichen Altersversorgung. [2]

### 7. Einbeziehung der Direktversicherung auf festes Kapital in den Versorgungsausgleich

Eine betriebliche Altersversorgung in Form einer Direktversicherung auf Kapital ist nach dem Wortlaut des § 1587 a Abs. 2 BGB nicht ohne weiteres einzuordnen. Während § 1587 a Abs. 2 Ziffer 3 BGB von "Leistungen, Anwartschaften oder Aussichten auf Leistungen" spricht -worunter auch Anwartschaften auf Kapitalversicherungen gezählt werden könnten- enthält Ziffer 5 dieser Vorschrift eine eigene Regelung für "Renten oder Rentenanwartschaften aufgrund eines privaten Versicherungsvertrages, der zu versorgen..... eingegangen wurde".....Auch in den Ziffern 1, 2 und 4 dieser Vorschrift ist von Renten oder rentenähnlichen Leistungen die Rede. Dem Wortlaut folgend wurden zunächst Kapitalversicherungen aus betrieblicher Altersversorgung unter Ziffer 3 erfaßt. [3]

1) zustimmend Rössler BetrAV 1981, Seite 6 (Seite 8/9); Oswald, BetrAV 1981, Seite 10 (Seite 14); Kessel, BetrAV 1981, Seite 83; Horlemann DB 1981, 1358 (1359)
2) so auch Hintzen BB 1976, 1550
3) Ambrock zu § 1587 a Anm. II 4; Erman-Ronke zu § 1587 a RN 26; Körber BetrAV 1977, 125 (126); von Maydell FamRZ 1977, 172 (175); Plagemann BB 1977, 899 (902); Rolland zu § 1587 RN 9 und § 1587 a RN 80; Palandt-Diederichsen § 1587 Anm. 2 a bb

Der Entwurf zur Barwertverordnung sah dementsprechend eine Vorschrift zur Ermittlung des Barwertes einer Kapitalversicherung vor. [1] In der endgültigen Fassung ist diese Bestimmung allerdings nicht enthalten. [2] Zur Begründung der Streichung hatte der Bundesrat ausgeführt, daß der Versorgungsausgleich nach dem Gesetz auf laufende Versorgungsleistungen abgestellt sei. Die Formulierung in Ziffer 3 ändere daran nichts [3]

Diese Auffassung wird von einem überwiegenden Teil der Literatur geteilt. [4] Gitter/Hoffmann unterscheiden zwischen "normaler" Lebensversicherung auf Kapital und solcher im Rahmen betrieblicher Altersversorgung. Hinsichtlich der erstgenannten Gruppe halten sie die Entscheidung des Gesetzgebers grundsätzlich für zutreffend. Für den Fall der Kapitalversicherung, die zur Befreiung von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung führt, sehen sie allerdings eine Möglichkeit, den Versorgungsausgleich legal zu umgehen. Hier schlagen sie eine analoge Anwendung des § 1587 a Abs. 2 Nr. 5 BGB vor, da eine vom Gesetzgeber nicht gesehene planwidrige Lücke im Gesetz vorliege. [5]

Im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung abgeschlossene Lebensversicherungen auf festes Kapital sollen nach Gitter/Hoffmann generell dem Versorgungsausgleich unterliegen, da der Versorgungszweck nicht zweifelhaft sei. § 1587 a Abs. 2 Nr. 3 BGB sei lex specialis zu § 1587 a Abs. 2 Nr. 5 BGB. [6]

---

1) BR-Drucksache 191/77, Seite 4
2) vgl. Die Barwertverordnung in BGBl Seite 1014
3) vgl. BR-Drucksache 191/77, Seite 6
4) Bastian-Körber zu § 1587 a RN 79; Gernhuber in Müchener Kommentar vor § 1363 RN 24 und Maier in Münchener Kommentar zu § 1587 a RN 188; Ruland-Tiemann RN 66; Schwab-Handbuch RN 552; Voskuhl-Pappai-Niemeyer Seite 28
5) Gitter/Hoffmann, a.a.O., S. 949
6) Gitter/Hoffmann, a.a.O., S. 951;
ebenso Rolland zu § 1587 a RN 109

Auch Zimmermann [1] tritt gegen die h.M. mit umfangreicher und beachtlicher Begründung für eine totale Einbeziehung der Kapitalversicherung in den Versorgungsausgleich ein. Unter Aufzählung unerwünschter Folgen einer Ausklammerung der Kapitalversicherung aus dem Versorgungsausgleich legt er die Vorschrift des § 1587 a Abs. 2 Ziffer 3 BGB im Zusammenhang mit den übrigen Vorschriften der §§ 1587 ff BGB dahingehend aus, daß der Versorgungszweck auch bei der Kapitalversicherung entgegen der Auffassung des Gesetzgebers den Ausschlag für eine Einbeziehung in den Versorgungsausgleich geben müsse. [2] Schwierigkeiten bei der Berechnung in Folge Fehlens einer Vorschrift in der Barwertverordnung seien zu überwinden. Die Barwertverordnung und ihre Begründung sei im Verhältnis zum BGB nachrangiges Recht und könne dieses nicht einschränken oder auslegen.

Es kann nicht bezweifelt werden, daß die Lösung Zimmermanns zu einem sachgerechten Ergebnis führt; alle Leistungen aus der betrieblichen Altersversorgung werden im Versorgungsausgleich einheitlich behandelt, eine Benachteiligung des Ausgleichsberechtigten wird vermieden. Die von Zimmermann vorgenommene Auslegung muß jedoch auf Bedenken stoßen. Zwar ist ihm zuzustimmen, daß eine nach Verabschiedung der Eherechtsreform zu einer nachrangigen Norm geäußerte Auffassung des Gesetzgebers nicht alleine ausschlaggebend für eine Auslegung sein kann.

Er führt jedoch selbst aus [3] -und auch darin ist ihm zuzustimmen-, daß der Gesetzgeber selbst die Eherechtsreform nicht in allen Einzelheiten durchdacht und bei der Verabschiedung getragen hat.

---

1) Seite 109 ff
2) Seite 138/139
3) Seite 132

Dann ist es nach Auffassung des Verfassers aber zulässig, daß der Gesetzgeber später seinen Willen betreffend die Interpretation einer Einzelregelung äußert, sei es auch im Zusammenhang mit nachrangigem Recht. Eine Auslegung gegen den Willen des Gesetzgebers ist aber auch im Wege teleologischer Reduktion nicht möglich, selbst wenn der Gesetzgeber bei der Begründung der Sache nach geirrt haben sollte. Ein derartiger Irrtum ist nur de lege ferenda zu beheben. Gleichfalls hilft das Argument Gitter/Hoffmann, unter § 1587 a Abs. 2 Nr. 3 BGB als lex specialis seien alle Leistungen betrieblicher Altersversorgung zu fassen, m.E. nicht über die ausdrückliche Ausklammerung durch den Gesetzgeber hinweg. Im übrigen ist die Ausklammerung der Kapitalversicherung ein von der Sache her zwar angreifbares, aber nicht unerträgliches Ergebnis. [1] Auch private Kapitalversicherungen dienen neben der Vermögensbildung in der Regel auch der Altersversorgung, ohne dem Versorgungsausgleich zu unterliegen. Nachteile durch Vereinbarung der Gütertrennung treten auch hier mit ähnlichen Folgen für das Alter des geschiedenen Ehegatten ohne Vermögen auf; sie werden bei Bedürftigkeit durch einen nachehelichen Unterhaltsanspruch teilweise aufgefangen, können darüber hinaus Anregungen an den Gesetzgeber sein, den Versorgungsausgleich de lege ferenda besser auf den Zugewinnausgleich abzustimmen.

Gleichfalls dürfte die von Gitter/Hoffmann für den Fall der befreienden Lebensversicherung auf Kapital vorgeschlagene analoge Anwendung des § 1587 a Abs. 2 Nr. 5 BGB rechtstechnisch nicht bedenkbar frei sein. Der Gesetzeswortlaut ist eindeutig. Eine Lücke könnte allenfalls bei den vom Gesetzgeber ins Kalkül gezogenen Folgen angenommen werden. Ein derartiger Irrtum ist aber

---

1) so auch K. Heubeck, BB 1977 Beilage 6 Seite 3, der im übrigen allerdings zur Einbeziehung der auch der als betriebliche Altersversorgung gewährten Kapitalversicherung in den Versorgungsausgleich tendiert.

auch durch analoge Anwendung aus den oben aufgezeigten Gründen m.E. nicht zu beseitigen, sondern nur durch Gesetzeskorrektur.

Die praktischen Auswirkungen im Einzelfall dürften unterschiedlich sein. Wenn tatsächlich im Einzelfall die Ausklammerung der befreienden Lebensversicherung bei bestehender Gütertrennung kraß unbillig sein sollte, käme eine Korrektur über Unterhalt -etwa als Aufstockungsunterhalt gemäß § 1573 Abs. 2 BGB - oder Durchbrechung der Gütertrennung - soweit die Lebensversicherung betroffen ist - über die als immanente Schranken im bürgerlichen Recht bestehenden Vorschriften der §§ 138, 242 BGB in Betracht.

Schwierigkeiten bei der Berechnung von auf Kapitalversicherungen abgestellten weiteren Versorgungsanwartschaften entstehen nach Auffassung des Verfassers nicht, da der Versorgungsausgleich unter Außerachtlassung der Kapitalversicherung berechnet werden kann.

Die von Zimmermann [1] und Gitter/Hoffmann [2] vorgebrachte Manipulationsgefahr spielt mehr auf dem Gebiet der Rechtsanwendung durch die Familiengerichte eine Rolle. Wenn ein sachlicher Grund für die Umwandlung einer Renten- in eine Kapitalversicherung vorliegt, dürfte ohnehin eine Manipulation nicht vorliegen. Wäre aber durch die Umwandlung lediglich der Ausgleichsberechtigte benachteiligt, dürfte der Verpflichtete gegen Treu und Glauben verstoßen und eine Berufung auf die Umwandlung rechtsmißbräuchlich sein.

Die von Zimmermann [3] als indirektes Argument angeführten Perspektiven in Form zunehmender Bedeutung der Direktversicherung auch als

---

1) a.a.O., S. 114
2) a.a.O., S. 950
3) a.a.O., S. 111 f

Kapitalversicherung und die darauf zu ziehende Schlußfolgerung, ein zunehmender Teil der betrieblichen Altersversorgung werde dem Versorgungsausgleich entzogen, führt allenfalls dazu, die Begründung des Gesetzgebers als nicht sachgerecht zu bezeichnen.

Zusammenfassend darf festgestellt werden, daß eine betriebliche Altersversorgung in Form einer Kapitalversicherung nicht dem Versorgungsausgleich unterliegt. Eine Einbeziehung sollte allerdings de lege ferenda erfolgen.

III. Pensionskassen und Unterstützungskassen

1. Die Pensionskassen

Bei den Pensionskassen handelt es sich in der Praxis meistens um kleinere Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit im Sinne des § 53 VAG.

Der Arbeitgeber - das Trägerunternehmen - ist im Regelfall maßgeblich an Organisation und Verwaltung der Pensionskasse beteiligt. Dies rechtfertigt sich daraus, daß er die finanzielle Dotierung der Pensionskasse vornimmt. Zwar unterliegt die Verwaltung der Pensionskasse als betriebliche Sozialeinrichtung der Mitbestimmung gemäß § 87 Abs. 1 Ziff. 8 BetrVG, aber da Errichtung, Schließung und insbesondere die Dotierung von diesem Mitbestimmungsrecht ausgenommen sind, darf die praktische Bedeutung des Mitbestimmungsrechtes nicht zu hoch eingeschätzt werden. [1)]

Für den Arbeitnehmer liegen die Vorteile einer betrieblichen Altersversorgung mittels einer Pensionskasse vor allem darin, daß die finanziellen Mittel zur betrieblichen Altersversorgung ausgegliedert und einer selbständigen Rechtspersönlichkeit übertragen sind. Damit ist das Insolvenzrisiko weitgehend ausgeschaltet.

Allerdings hat dieser Vorteil mit dem Inkrafttreten des BetrAVG weitgehend an Bedeutung verloren, da durch die Schaffung der Insolvenzsicherung auch für die übrigen Formen der betrieblichen Altersversorgung das Insolvenzrisiko weitgehend entfallen ist. Ein weiterer Vorteil für den Arbeitnehmer dürfte darin zu sehen sein, daß gemäß § 40 b EStG für die Beiträge zu einer

---

1) grundlegend dazu BAG BB 1975, 1062 ff

Pensionskasse in einem gewissen Umfang von der Pauschalversteuerung mit 10 % Gebrauch gemacht werden kann, mit der Folge, daß die Rentenleistungen aus der Pensionskasse dann nur noch - ähnlich wie bei der gesetzlichen Rentenversicherung - mit ihrem Ertragsanteil der Besteuerung unterliegen. [1)]

Für den Arbeitgeber dürfte sich aus der heutigen Sicht die Errichtung einer Pensionskasse kaum noch empfehlen. Anders als bei Pensionszusagen unterliegen die Vermögensanlagen strengen aufsichtsbehördlichen Beschränkungen und stehen für betriebliche Investitionen nicht oder nur noch sehr begrenzt zur Verfügung. [2)]

Die Verwaltung einer Pensionskasse als selbständige Rechtspersönlichkeit erfordert einen erheblich höheren Verwaltungsaufwand als z.B. bei Pensionszusagen oder bei Direktversicherungen. (z.B. Erstellung von Jahresbilanz, Durchführung von Mitgliederversammlungen usw.) Aus diesen Gründen geht die Verbreitung der Pensionskassen trotz der Vorteile für die einzelnen Arbeitnehmer immer mehr zurück. [3)]

Leistungspläne und Satzungen der Pensionskassen weisen die gleiche Vielfalt von Gestaltungsformen auf, wie sie sich auch bei den unmittelbaren Pensionszusagen finden. Insoweit kann auf die dort gemachten Ausführungen verwiesen werden.

---

1) vgl. Höfer S. 539; Schaub-Schusinsky-Ströer S. 143

2) vgl. § 54 d VAG sowie Rundschreiben des BAV R 2/75; ausführlich dazu Prölss-Schmidt-Sasse zu § 54 d

3) so hat sich die Zahl der Unternehmen mit Pensionskassen von 8,9 % (31.12.73) auf 7,9 % (31.12.76) verringert, vgl. Ahrend/Dorow DB 1978, Beilage Nr. 19, S. 7

2. Die Unterstützungskassen

Eine beachtliche Verbreitung in der betrieblichen Altersversorgung haben die Unterstützungskassen [1] gefunden, die zwar ebenfalls wie die Pensionskassen eine rechtsfähige Versorgungseinrichtung darstellen, bei denen aber ein Rechtsanspruch auf Leistungen nicht besteht. Wie bei den Pensionskassen besteht zwar auch bei den Unterstützungskassen ein Mitbestimmungsrecht gemäß § 87 Abs. 1 Ziff. 8 BetrVG, aber auch hier sind Gründung, Schließung und Dotierungsrahmen von diesem Mitbestimmungsrecht ausgenommen. [2]

Darüber hinaus gewährleistet die Ausgestaltung der Satzungen, daß die Einflußnahme des Arbeitgebers, der ja auch die finanziellen Zuweisungen vornimmt, nicht zu gering ausfällt.

Mangels eines Rechtsanspruches auf Leistungen einer Unterstützungskasse erscheint die Einbeziehung dieser Form der betrieblichen Altersversorgung in den Versorgungsausgleich nicht unproblematisch. Mit der absolut herrschenden Meinung [3] ist jedoch von einer Einbeziehung in den Versorgungsausgleich auszugehen, da durch die Rechtsprechung des BAG das Merkmal des mangelnden Rechtsanspruches so in den Hintergrund getreten ist, daß man schon fast von einem faktischen Anspruch sprechen könnte. [4] Die Wahrscheinlichkeit der Realisierung läßt es also zu, einen Anspruch auf betriebliche Altersversorgung gegen eine Unterstützungskasse dem Ausgleich nach § 1587 a Abs. 2 Ziff. 3 BGB zu unterstellen.

---

1) allerdings ist die Verbreitung mit Inkrafttreten des BetrAVG wegen der steuerlichen Benachteiligung und wegen der Tendenz der BAG - Rechtsprechung, den freiwilligen Charakter zu ignorieren, stark zurückgegangen, und zwar von 18,2 % (31.12.73) auf 14,2 % (31.12.76), jeweils bezogen auf die Zahl der Unternehmen, vgl. BT-Drucksache 8/2377 S. 15

2) vgl. BAG BB 1978, 1617

3) Ambrock § 1587 a Abs. 2 Anm. 4; Bastian-Körber § 1587 a Anm. 86; Palandt-Diederichsen § 1587 Anm. 2 a cc; Voskuhl-Pappai-Niemeyer S. 27; Maier in MK § 1587 a Rdnr. 169; Ruland-Tiemann Rdnr. 47

4) BAG BB 1977, 1202 mit Anm. Gumpert und BAG BB 1978, 762 vgl. auch Schreiben des BMF vom 29.6.1977 BetrAG 1977, 189

IV. Die Durchführung des Versorgungsausgleiches

Für den Bereich der betrieblichen Altersversorgung stehen zwei Formen der Durchführung des Versorgungsausgleiches zur Verfügung:

Der öffentlich-rechtliche Versorgungsausgleich und der schuldrechtliche Versorgungsausgleich.

Die Zuordnung zu einem dieser beiden Verfahren stellt somit die Grundfrage bei der praktischen Durchführung dar und ihre Beantwortung hängt davon ab, inwieweit eine Anwartschaft auf betriebliche Altersversorgung als unverfallbar anzusehen ist. Nur unverfallbare Anwartschaften unterfallen gemäß § 1587 a Abs. 2 Nr. 3 BGB dem öffentlich-rechtlichen Versorgungsausgleich.

1. Die Feststellung der Unverfallbarkeit

Der Gesetzeswortlaut bietet für die Prüfung der Unverfallbarkeit keine weiteren Anhaltspunkte. Allerdings liegt es nahe, ähnlich wie bei der Frage nach dem Vorliegen einer betrieblichen Altersversorgung auch hier auf das Betriebsrentengesetz zurückzugreifen und die Unverfallbarkeit nach der dort in § 1 BetrAVG getroffenen Regelung zu beurteilen. [1)]

a) Unverfallbarkeit nach § 1 BetrAVG

Nach § 1 BetrAVG ist Voraussetzung für den Eintritt der Unverfallbarkeit, daß der Arbeitnehmer das 35. Lebensjahr vollendet hat und die Versorgungszusage entweder 10 Jahre besteht oder bei mindestens 12-jähriger Betriebszugehörigkeit wenigstens 3 Jahre besteht.

---

1) vgl. BT-Drucksache 7/4361 S. 38, Voskuhl-Pappai-Niemeyer S. 30

Bei der Beurteilung der Frage, ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, muß sich das Familiengericht auf die nach § 53 b Abs. 2 Satz 3 FGG vom Arbeitgeber bzw. Versorgungsträger zu erteilenden Auskünfte stützen. [1)]

Allerdings entheben diese Auskünfte das Familiengericht nicht von einer Eigenprüfungspflicht, insbesondere in den Fällen, wo bei der Beurteilung rechtliche Zweifelsfragen entstehen.

Eine dieser Zweifelsfragen ergibt sich aus der Rechtsprechung des BAG zur Behandlung sogenannter Vorschaltzeiten.

Dem Urteil des BAG vom 7.7.1977 (3 AZR 572/76) liegt folgender Sachverhalt zugrunde: [2)]

Der klagende Arbeitnehmer war vom April 1965 bis Juni 1975 in einem Betrieb beschäftigt, in dem bereits seit 1960 eine betriebliche Altersversorgung bestand. Die bekanntgemachte Versorgungsordnung sah vor, daß alle Betriebsangehörigen nach einer Mindestdienstzeit von zwei Jahren in die Versorgung aufgenommen werden und nach einer weiteren Wartezeit von 5 Jahren im Versorgungsfall Alter- oder Invalidenrenten beanspruchen können. Der klagende Arbeitnehmer wurde am 1.1.1968 von seiner Aufnahme in das Versorgungswerk unterrichtet, schied aber vor Eintritt des Versorgungsfalles im Juni 1975 aus.

Der beklagte Arbeitgeber wollte die Versorgungsanwartschaft nicht aufrechterhalten, weil die Zusage erst 1968 erteilt worden war und folglich weniger als 10 Jahre bestanden hatte.

---

1) vgl. Formblätter V C 2a, V C 2b; V C 2c

2) BB 1977, 1305; die entgegengesetzte Entscheidung des LAG Saarbrücken DB 1976, 1772 wurde damit aufgehoben, vgl. zu dieser Frage auch Hanau ZfA 1976, 487; Fenge BetrAV 1974, 3 und BB 1975, 1492

Das BAG hat demgegenüber festgestellt, daß eine Versorgungsregelung, wonach alle Betriebsangehörigen nach 2-jähriger Mindestdienstzeit eine Versorgungszusage erhalten und nach einer weiteren Wartezeit im Versorgungsfall bestimmte Alters- bzw. Invalidenrenten beanspruchen können, von Anfang an Versorgungsanwartschaften begründet, die gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG spätestens nach 10 Jahren unverfallbar werden.

Die förmliche Zusage nach Ablauf der Mindestdienstzeit sei für den Zeitpunkt der Unverfallbarkeit ohne Bedeutung. Weiter heißt es in dem Urteil wörtlich:

> "Als Zusage im Sinne des § 1 BetrAVG gilt jede Form der Begründung einer Versorgungsanwartschaft, wenn das Erreichen zum Vollrecht nur noch eine Frage der Zeit ist, also allein vom Umfang der geleisteten Betriebstreue abhängt."

Gerade in den Fällen, in denen nach Auskunft des Arbeitgebers bzw. des Versorgungsträgers der Eintritt der Unverfallbarkeit in Kürze eingetreten wäre, obliegt dem Familiengericht eine Verpflichtung zur Überprüfung der Auskunft auf ihre Richtigkeit.

Allerdings dürfte sich der Anwendungsbereich des BAG-Urteils allein auf den Bereich der Pensionszusage beziehen, wobei es keine unterschiedliche Behandlung rechtfertigt, ob die Versorgungszusage in einzelvertraglicher oder kollektivvertraglicher Form erteilt wurde.

Für den Bereich der Direktversicherung und der Pensionsunterstützungskasse läßt sich allerdings diese Rechtsprechung nicht übertragen, da dort als Zeitpunkt der Er-

teilung der Zusage nach § 1 Abs. 2 Satz 4 bzw. § 1 Abs. 3 Satz 2 bzw. § 1 Abs. 4 Satz 2 BetrAVG der Versicherungsbeginn gesetzlich fixiert wurde. Bei jeder anderen Betrachtungsweise würde man außer acht lassen, daß der Gesetzgeber selbst bei Schaffung der Unverfallbarkeitsregelung durch die Differenzierung nach Betriebszugehörigkeit und Bestehen der Versorgungszusage davon ausgegangen ist, daß dem Arbeitgeber über die Formulierung der Versorgungsregelung ein gewisser Einfluß auf den Zeitpunkt des Eintritts der Unverfallbarkeit zugewiesen wurde. [1)]

b) Vertragliche Unverfallbarkeit

Wenn sich auch im allgemeinen die Frage nach der Unverfallbarkeit gemäß § 1 BetrAVG beantworten läßt, so sind doch zahlreiche Fälle denkbar, wo die Unverfallbarkeit aufgrund der Ausgestaltung der Versorgungszusage bereits zu einem früheren Zeitpunkt eintritt. Hier bedarf es der Klärung, ob auch in diesen Fällen einer vertraglich günstigeren Gestaltung der Unverfallbarkeit die Durchführung des öffentlich-rechtlichen Versorgungsausgleiches gerechtfertigt ist.

Vom Wortlaut des Gesetzes her scheint es auf den ersten Blick nahezuliegen, auch diese Fälle dem öffentlich-rechtlichen Versorgungsausgleich zu unterwerfen. [2)]

Dabei sollte jedoch Beachtung finden, daß die vertragliche Unverfallbarkeit nicht unter den Schutz des BetrAVG fällt und

---

1) vgl. Höfer § 1 RN 26;

2) Überwiegend wird dies bejaht; vgl. Bastian-Körber § 1587 a Anm. 87, Bogs BetrAV S.91, Fischer DB 1976, 2352; Heubeck BB 1977, Beilage 6 S. 3; Rolland § 1587 a RN 83; Rudolph BetrAV 1977, 135; Ruland-Tiemann S. 51 RN 123; Voskuhl-Pappai-Niemeyer S. 158; Zimmermann S. 191

somit insbesondere eine Insolvenzsicherung gegeben ist. Darüber hinaus hat der Arbeitgeber die Möglichkeit, für die vertraglich vereinbarte Unverfallbarkeit im Falle des Ausscheidens eine Abfindung vorzusehen, die nicht den Beschränkungen des § 3 BetrAVG unterliegt.

Letztlich muß die Abgrenzung von Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung her getroffen werden. Dabei verdient insbesondere die Überlegung des Gesetzgebers einer besonderen Berücksichtigung, die zur Zuweisung der verfallbaren Anwartschaften zum schuldrechtlichen Versorgungsausgleich geführt haben.

Dazu heißt es im Bericht des Rechtsausschusses: [1)]

> Durch diese Regelung soll vermieden werden, daß ein Arbeitnehmer wegen eines im Zeitpunkt der Ehescheidung noch unsicheren - weil möglicherweise später durch Ausscheiden aus dem Betrieb wieder fortfallenden - Versorgungsanrechtes ohne wirtschaftliche Belastungen durch Entrichtung von Beiträgen zur gesetzlichen Rentenversicherung zu tragen hat.

Legt man diese Maßstäbe an die vertragliche Unverfallbarkeit an, so kommt man zu der Feststellung, daß es angesichts des ruhenden Insolvenzrisikos von einer evtl. Abfindung im Falle des vorzeitigen Ausscheidens nicht gerechtfertigt erscheint, dem Ausgleichsverpflichteten hohe wirtschaftliche Belastungen durch Entrichtung von Beiträgen zur gesetzlichen Rentenversicherung aufzubürden. Ansonsten würde sich auch die vom Arbeitgeber als Vorteil gedachte Regelung einer vertraglich

---

1) BT-Drucksache 7/4361 S. 38

günstigeren Unverfallbarkeit in ihr Gegenteil verkehren. [1]

Schließlich sollte bei der Entscheidung, welche Interessen bei der Abwägung zwischen Ausgleichsberechtigten und Ausgleichsverpflichteten den Vorrang zuzuweisen ist, Berücksichtigung finden, daß der Ausgleichsverpflichtete erst durch seine Arbeit und seinen Einsatz das Vorhandensein einer auszugleichenden betrieblichen Altersversorgung ermöglicht hat. Wenn demgegenüber Zimmermann [2] zu einer entgegengesetzten Lösung kommt, mit dem Hinweis, daß das statistische Risiko einer Insolvenz gering ist, so ließe sich die gleiche Argumentation sicher auch für Anwartschaften durchführen, deren Unverfallbarkeit nur noch wenige Monate erfordert. Auch in diesen Fällen ist die Wahrscheinlichkeit des Nichteintritts der Unverfallbarkeit gering. Das geringe statistische Risiko sollte daher nicht zur Begründung einer Lösung herangezogen werden.

c) Einbeziehung von Invaliditäts- und Hinterbliebenenversorgung

In der Diskussion um die Unverfallbarkeit werde gegen die Einbeziehung der Invaliditäts- und Hinterbliebenenversorgung eingewandt, daß es sich hier um eine nicht kalkulierbare vorzeitige Leistung handele, deren Risiko der Arbeitgeber getragen und damit seine Leistung - die Risikotragung - bereits erbracht habe.

Dennoch hat der Gesetzgeber auch die Unverfallbarkeit dieser - vorzeitigen - Leistungen in die Fassung des § 1 Betriebsrentengesetz aufgenommen. Den Einwänden wurde nur insoweit Rechnung

---

1) im Ergebnis ebenso Ambrock § 1587 a Anm. II 4; Belchaus MDR 1976, 793 FN 31; von Maydell FamRZ 1977, 177; Plagemann BB 1977, 901; Ruland NJW 1976, 1716 FN 53; Schusinsky-Stifel NJW 1977, 1265; Schwab Handbuch RN 566

2) Zimmermann a.a.O., S. 199/200

getragen, als das Unfallrisiko für die Invalidität auf die Beschäftigtenzeit im Betrieb beschränkt wurde. [1] Dieses Risiko kann der Arbeitgeber durch eine Unfallversicherung, die nicht unverfallbar werden kann, [2] absichern.

---

1) vgl. Heubeck zu § 1 RN 25

2) siehe oben 2. Hauptteil II 3b auf S. 79

2. Fortdauer der Betriebszugehörigkeit

Weitgehend unproblematisch ist dagegen die für den Gang der Berechnung ebenfalls erhebliche Frage, ob die Betriebszugehörigkeit fortdauert oder nicht, da hier sinnvollerweise wieder auf den Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages abgestellt wird.

3. Die Wertermittlung bei Fortdauer der Betriebszugehörigkeit

Bei der Ermittlung des Wertes einer auszugleichenden Anwartschaft knüpft § 1587 a Abs. 2 Ziffer 3 BGB an das pro-rata-temporis-Verfahren des § 2 BetrAVG an. Folgende Formel ist also bei der Berechnung zugrunde zu legen:

$$\text{Wert der auszugleichenden Anwartschaft} = \frac{\text{Betriebszugehörigkeit in der Ehezeit}}{\text{maximale Betriebszugehörigkeit}} \times \text{max. mögliche Versorgung}$$

a) Maximale Betriebszugehörigkeit

Während sich die Dauer der auf die Ehezeit entfallenden Betriebszugehörigkeit relativ einfach ermitteln läßt, kann die Dauer der maximalen Betriebszugehörigkeit durchaus problematisch sein.

Zwar ist entsprechend der gesetzlichen Regelung auf die in der Versorgungsregelung vorgesehene feste Altersgrenze abzustellen, aber nicht immer enthalten die Versorgungsregelung einen derartig feststehenden Zeitpunkt. Dies gilt insbesondere für Versorgungswerke, die auf eine reine Invaliditätsversorgung ausgerichtet sind. Hierzu wird überwiegend die Auffassung vertreten, daß auch insoweit auf Höchstendalter der Versorgungsordnung abzustellen ist, [1] obwohl eine gerechte Lösung lediglich ein Abstellen auf das mittlere Rentenzugangsalter im ver-

---

1) Maier, MK § 1587 a RN 186; Schusinsky-Stifel NJW 77, 1266; Voskuhl-Pappai-Niemeyer S. 159; im Ergebnis ebenso Heubeck BB 1977, Beilage 6, Seite 5, der allerdings ein Abstellen auf das mittlere Rentenzugangsalter für gerechter erachtet

sicherungsmathematischen Sinne darstellen würde.
Allerdings geht von einer Berechnung unter Zugrundelegung des Höchstendalters auch § 2 Abs. 4 Satz 5 der Barwertverordnung aus. Aber gerade dieses Beispiel zeigt, daß das Gesetz die Interessen des Ausgleichsverpflichteten in extremer Weise vernachläßigt und im Zweifelsfalle zu seinen Ungunsten entscheidet. Gerade bei Versorgungswerken, die allein im Falle der Invalidität Leistungen erbringen, ist das Abstellen auf das Höchstendalter von 65 Jahren besonders unbillig, da in diesem Zeitpunkt faktisch der Eintritt des Versorgungsfalles nicht mehr möglich ist. Von einer Einbeziehung derartiger Versorgungswerke in den Versorgungsausgleich sollte daher in Zukunft Abstand genommen werden, da in der Mehrzahl der Fälle der Versorgungsverpflichtete bei der Durchführung des Versorgungsausgleiches Zahlungen in die gesetzliche Rentenversicherung erbringen muß, obwohl er mit großer Wahrscheinlichkeit niemals Leistungen aus diesem Versorgungswerk erhalten wird. [1)]

Bei der Ermittlung der maximalen Betriebszugehörigkeit hat die Tatsache der immer häufigeren Inanspruchnahme der flexiblen Altersgrenze oder einer vorzeitigen Pensionierung wegen Vorhandenseins der Schwerbehinderteneigenschaft außer acht zu bleiben. Allerdings kann diese praktisch häufige Abweichung von dem zugrunde gelegten Berechnungszeitpunkt hingenommen werden, weil sich bei einer Verkürzung der maximalen Betriebszugehörigkeit gleichzeitig auch die Höhe der maximalen Versorgung ermäßigt, so daß derartige Verschiebungen den Wert der auszugleichenden Anwartschaft weitgehend unbeeinflußt lassen.

Festzuhalten bleibt allerdings, daß eine wirklich gerechte, den tatsächlichen Verhältnissen entsprechende Regelung nur im

---

1) ebenso Zimmermann a.a.O., S. 246 ff

Rahmen des schuldrechtlichen Versorgungsausgleiches erreicht werden könnte, da nur dann exakt feststeht, welcher Anteil der Anwartschaft auf die Ehezeit entfällt.

b) Maximal mögliche Versorgung

Für die Ermittlung der maximal möglichen Versorgung sind die Bemessungsgrundlagen im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages zugrunde zu legen. Dabei ist, obwohl es an einem ausdrücklichen Hinweis im Gesetz fehlt, das Berechnungsschema anzuwenden, wie es § 2 Abs. 5 BetrAVG vorsieht. [1)]

Besondere Schwierigkeiten bei der Ermittlung des Versorgungswertes bereiten die Versorgungssysteme, die eine Gesamtversorgung unter Einbeziehung der gesetzlichen Rentenversicherung gewähren oder die eine Anrechnung der gesetzlichen Rentenversicherung vorschreiben, da die künftige Höhe der Sozialversicherungsrente vorausberechnet werden muß. Um dafür ein praktikables Berechnungsverfahren zu gewährleisten, gestattet § 2, Abs. 5 BetrAVG eine Berechnung nach dem steuerlich zulässigen Näherungsverfahren.

Das Bedürfnis nach der Vermeidung eines Näherungsverfahrens besteht jedoch für die Ermittlung des Versorgungsausgleiches nicht, da vom Rentenversicherungsträger eine exakte Auskunft über die Höhe der Sozialversicherungsrente erteilt wird. Zu einer Anwendung des Näherungsverfahrens wird man daher nur dann kommen dürfen, wenn die jeweilige Versorgungsordnung seine Anwendung auch für den Versorgungsfall und nicht nur für den Fall des vorzeitigen Ausscheidens verlangt. [2)]

---

1) Heubeck BB 1977, Beilage 6, Seite 5

2) Heubeck BB 1977, Beilage 6, Seite 5; Zimmermann S. 268

An einem Beispiel [1] soll nun die praktische Berechnung im Falle der Fortdauer der Betriebszugehörigkeit dargestellt werden:

Beispiel 1:

1. Ausgangsdaten

| | |
|---|---|
| Geburtsdatum | 11.11.1937 |
| Beginn der Betriebszugehörigkeit: | 1. 4.1962 |
| Heirat: | 23. 4.1973 |
| Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages: | 12.12.1977 |

Zusage auf Alters- und Invalidenrente: 1 % des letzten Einkommens für jedes volle Jahr der Betriebszugehörigkeit bis zu max. 30 %, Höchstrente einschließlich Rente aus der GRV 75 % des letzten Einkommens, feste Altersgrenze 65.

| | |
|---|---|
| Einkommen im November 1977: | DM 2.800,-- |
| Allgemeine Bemessungsgrundlage der Sozialversicherung in 1977 | DM 20.161,-- |
| Bei der Ermittlung der Ansprüche auf gesetzliche Rente anrechnungsfähige Versicherungsjahre (nach Angabe des Versicherungsträgers) | 24,o Jahre |
| Persönlicher Vomhundertsatz für die gesetzliche Rente (nach Angabe des Versicherungsträgers) im November 1977 und im Durchschnitt | 115 % |

---

1) wie Beispiel A bei Heubeck a.a.O.

2. Auswertung

| | |
|---|---|
| Beginn der Ehezeit: | 1. 4.1973 |
| Ende der Ehezeit: | 30.11.1977 |
| Erreichen der Altersgrenze 65 am | 11.11.2002 |
| Ende der Betriebszugehörigkeit: | 31.10.2002 |
| Zeit von der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages bis zum Erreichen der Altersgrenze 65 (12.1977 bis 11.2002 | 300 Monate |
| erreichbare (unbegrenzte) betriebliche Rente im Alter 65 (30x1%xDM 2.800,--) | DM 840,-- |
| bis zum Alter 65 erreichbare Versicherungsjahre (24,0+300:12) = | 49,0 Jahre |
| fiktive gesetzliche Altersrente gemäß Rentenformel: $\frac{1}{12}$ x (49,0x115%xDM 20.161x1,5%) | DM 1.420,-- |
| fiktive gesetzliche Altersrente gemäß Näherungsverfahren 45x1,2%xDM 2.800 = | DM 1.512,-- |
| ungekürzte (fiktive) Gesamtrente im Alter 65: | |
| DM 1.420 + DM 840,-- = | DM 2.260,-- |
| 75% des Einkommens | DM 2.100,-- |
| verbleibende betriebliche Rente im Alter 65: | |
| DM 2.100,-- ./. DM 1.420,-- | DM 680,-- |

4. Die Wertermittlung der auszugleichenden Anwartschaften bei beendeter Betriebszugehörigkeit

§ 1587aAbs. 2 Ziff. 3 b BGB schreibt vor, daß bei Beendigung der Betriebszugehörigkeit vor Eintritt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages der Teil der erworbenen Versorgung zu-

grunde zu legen ist, der dem Verhältnis der in die Ehezeit fallenden Betriebszugehörigkeit zur gesamten Betriebszugehörigkeit entspricht. Für die Beendigung der Betriebszugehörigkeit spielt es keine Rolle, aus welchem Grunde sie erfolgt ist. Erfaßt werden sollen alle denkbaren Fälle, also auch Erreichen der Altersgrenze, Eintritt der Invalidität auch vorzeitiges Ausscheiden mit unverfallbarer Anwartschaft. In allen diesen Fällen geht das Gesetz davon aus, daß die "erworbene Versorgung" bekannt ist und somit problemlos einer Verhältnisrechnung unterzogen werden kann. [1] Hierzu sind jedoch einige kritische Anmerkungen notwendig.

a) Unverfallbare Anwartschaft gemäß § 2 Abs. 6 BetrAVG

Gemäß § 2 Abs. 6 BetrAVG hat der Arbeitgeber bzw. der Versorgungsträger dem ausgeschiedenen Arbeitnehmer über Grund und Höhe der unverfallbaren betrieblichen Anwartschaft Auskunft zu erteilen. Soweit vorhanden, sollte diese Auskunft als Basis für die Durchführung des Versorgungsausgleiches genommen werden. Auf jeden Fall aber obliegt dem Familiengericht eine Verpflichtung zur Überprüfung der Auskunft auf ihre Richtigkeit und Brauchbarkeit. [2]

Die Notwendigkeit der Zugrundelegung einer von der erteilten Auskunft abweichenden Anwartschaft konnte sich namentlich in Zweifeln ergeben:

Einmal, wenn sich bei einer Anwartschaft deren Wert durch die Berücksichtigung von Gewinnanteilen, was vor allem bei Direkt-

---

1) BT-Drucksache 7/4361 S. 38; Maier MK § 1587 a RN 211; Fischer-BetrAV 1977, S. 32

2) eine Haftung des Arbeitgebers für die Richtigkeit der Auskunft besteht nicht, ebenso z.B. Bogs BetrAV 1977, 93; Heubeck BB 1977, Beilage 6, S. 15; a.A. Zimmermann a.a.O., S. 338; zur Frage der Haftungsrisiken vgl. auch Udsching NJW 1978, 289 ff

versicherung von Bedeutung sein kann, erhöht hat; zum anderen, wenn bei Gesamtversorgungen die Anwartschaft unter Verwendung des Näherungsverfahrens errechnet wurde, sich aber bei Berücksichtigung individueller Werte eine niedrigere oder höhere Anwartschaft ergeben würde.

Da derartige Abweichungen von der mitgeteilten Anwartschaft keinen nennenswerten Umfang haben können, erscheint es aus Praktikabilitätsgründen sinnvoll, von der erteilten Auskunft generell auszugehen. [1)]

Ansonsten würde man das Familiengericht mit der schwierigen und mühevollen Aufgabe belasten, in jedem Falle einer mitgeteilten unverfallbaren Anwartschaft weitere Nachforschungen anzustellen, was auf jeden Fall zu einer erheblichen Verzögerung des Rechtsstreites beitragen würde. Hier dürfte das Interesse beider Parteien an einer schnellen Entscheidung den Vorrang vor der absoluten Genauigkeit bezüglich der Höhe der Anwartschaften haben. Auch der Gesetzgeber ist bei der Formulierung der Vorschrift von der Vorstellung einer problemlosen Praktikabilität ausgegangen, so daß die hier vorgeschlagene Lösung den Vorstellungen des Gesetzgebers am ehesten entsprechen dürfte. [2)]

b) Vorhandensein einer laufenden Versorgung

Ausgleichspflichtig sind auch laufende Leistungen der betrieblichen Altersversorgung, wobei unerheblich ist, ob es sich um Alters- oder Invaliditätsrenten handelt. Ein Wertausgleich durch Begründung gesetzlicher Rentenanwartschaft

---

1) Heubeck BB 1977, Beilage 6 S. 6

2) BT-Drucksache 7/4361 S. 38

findet allerdings nur statt, solange der Berechtigte die Voraussetzung für ein Altersruhegeld aus der gesetzlichen Rentenversicherung noch nicht erfüllt, § 1587 b Abs. 3 BGB.

Der für die Berechnung des Versorgungsausgleiches zugrunde zu legende Wert entspricht im Regelfall dem Betrag der monatlichen Betriebsrente. Allerdings ist immer zu prüfen, ob nicht Sonderzahlungen (z.B. ein Weihnachtsgeld) eine Umrechnung in 12 gleiche Monatsraten notwendig machen. [1)]

Dieser Wert ist dann der vom Gesetzgeber vorgeschriebenen pro-rata-temporis-Berechnung zugrunde zu legen.

Gerade Gesamtversorgungssysteme sehen häufig vor, daß auf die zahlende Betriebsrente Einkünfte aus einer Erwerbstätigkeit nach Eintritt des Versorgungsfalles ganz oder teilweise anzurechnen sind. Für die Ausgleichsberechnung stellt sich damit die Frage, inwieweit eine darauf beruhende Kürzung der Betriebsrente auch für die Ausgleichsberechnung verbindlich ist. Die vom Gesetz aus Gründen der Praktikabilität angeordnete Festschreibung der Wertermittlung auf den Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages verdient auch in diesen Fällen Beachtung. Ansonsten würde man das Familiengericht zu kaum faßbaren Spekulationen darüber verpflichten, wie lange wohl die anzurechnende Erwerbstätigkeit noch andauert. [2)]

Bei bewußter Manipulation zur Ermäßigung der Ausgleichsverpflichtung wird man allerdings in analoger Anwendung des § 1587 c Ziff. 2 BGB den Wert zugrunde zu legen haben, der sich

---

1) wenn darauf nur bei der Beamtenversorgung hingewiesen wird, so muß dies auch im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung gelten, zur Beamtenversorgung vgl. Voskuhl-Pappai-Niemeyer S. 154; Schwab Handbuch RN 535

2) a.A. Zimmermann a.a.O., S. 353

ohne die Manipulation ergeben würde. [1]

Auch dieses Berechnungsverfahren wird nachfolgend an einem Beispiel verdeutlicht: [2]

Beispiel 2:

1. Ausgangsdaten wie Beispiel 1
Ende der Betriebszugehörigkeit 31.8.1976
Erworbene unverfallbare Versorgung monatlich DM 241,--
2. Quotierung
Insgesamt zurückgelegte Betriebszugehörigkeit
(1.4.1962 - 31.8.1976 173 Monate
In die Ehezeit fallende Betriebszugehörigkeit
(1.4.1973 - 31.8.1976) 41 Monate
Quotient 4 U : 173 0,237
3. Teilversorgung
Quotient x erworbene Versorgung
(0,237 x DM 241,--) = DM 57,12 oder jährlich DM 685,44

Beispiel 3:

1. Ausgangsdaten
Geburtsdatum 17.9.1911
Beginn der (für die gezahlte Rente maßgeblichen)
Betriebszugehörigkeit 1.6.1932
Eintritt des Versorgungsfalles bei Erreichen
der Altersgrenze
(Ende der Betriebszugehörigkeit) 17.9.1976

---

1) so auch Heubeck, BB 1977, Beilage 6, Seite 6 und Zimmermann s. 353, die allerdings irrtümlich von einer unmittelbaren Anwendung des § 1587 c Ziff. 2 BGB ausgehen und dabei übersehen, daß nur von Manipulationen des Berechtigten die Rede ist. Allerdings dürfte außer Zweifel stehen, daß der Gesetzeszweck eine Anwendung auch auf Fälle der vorliegenden Art gebietet.

2) wie Beispiel B aus Heubeck, BB 1977, Beilage 6, Seite 6

Heirat 4.3.1936
Beginn der Ehezeit 1.3.1936
Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages 12.12.1977
Gezahlte Betriebsrente monatlich DM 650,--

2. Quotierung

| | |
|---|---|
| Betriebszugehörigkeit insgesamt (1.6.1932-31.8.1976) | 531 Monate |
| In die Ehezeit fallende Betriebszugehörigkeit (1.3.1936 - 31.8.1976) | 486 Monate |
| Quotient 486 : 531 | 0,915 |

3. Teilversorgung
Quotient x gezahlte Rente
(0,915 x DM 650) = DM 594,75 oder jährlich DM 7.137,--

5. Umrechnung gemäß der Barwertverordnung

Mit der Ermittlung des Wertes der auszugleichenden Anwartschaft ist der erste Schritt zur Berechnung des Versorgungsausgleiches durchgeführt. Im nächsten Schritt erfolgt die Umrechnung dieses Ausgangswertes in ein fiktives Altersruhegeld aus der gesetzlichen Rentenversicherung. Dieses Verfahren gilt für alle Arten der betrieblichen Altersversorgung unabhängig von ihrer jeweiligen konkreten Ausgestaltung, um auf diese Weise die verschiedenen Anwartschaften qualitativ vergleichbar zu machen. [1)]

a) Anwendungsbereich der Barwertverordnung

Geht man allein vom Gesetzeswortlaut des § 1587 a Abs. 4 BGB aus, so ergibt sich eindeutig, daß die Umrechnung unter Zugrundelegung der Barwertverordnung generell für alle Formen

---

1) Schusinsky-Stifel NJW 1977, 1264; Heubeck BB 1977, Beilage 6

der betrieblichen Altersversorgung zu erfolgen hat, denn in § 1587 a Abs. 4 wird nicht auf den ganzen Absatz 3, der eine Einschränkung von diesem Grundsatz enthält, sondern nur auf die Nummer 2 des Absatzes 3 Bezug genommen. Somit wären auch Anwartschaften auf betriebliche Altersversorgung umzurechnen, deren Wert in gleicher oder nahezu gleicher Weise steigt, wie bei der gesetzlichen Rentenversicherung oder bei der Beamtenversorgung.

In der Tat gingen die Vorstellungen des Gesetzgebers wohl in diese Richtung, da während des Gesetzgebungsverfahrens anderslautende Oberlegungen nicht geäußert wurden. [1)]

Mit der Schaffung der Barwertverordnung ist die Rechtslage jedoch wieder zweifelhaft geworden, da § 1 der Barwertverordnung bestimmt, daß die Umrechnung in ein fiktives Altersruhegeld nur bei Anwartschaften zu erfolgen hat, deren Wert nicht in gleicher oder nahezu gleicher Weise steigt, wie bei der gesetzlichen Rentenversicherung oder bei der Beamtenversorgung. In der Begründung heißt es dazu: [2)]

> "In diesen Fällen ist nach Sinn und Zweck der Regelung des Versorgungsausgleiches eine Umrechnung in Anwartschaften der gesetzlichen Rentenversicherung nicht sachgerecht, da die volldynamischen Anwartschaften der betrieblichen Altersversorgung auf eine Monatsrente mit den Anwartschaften aus der gesetzlichen Rentenversicherung vergleichbare

---

1) vgl. BT-Drucksache 7/4361 S. 40; Fischer DB 1976, S. 2354; Plagemann BB 1977, S. 903; Plagemann-Plagemann WM 1977, 441; Rolland § 1587 a RN 121; Voskuhl DB 1976, 2338; Voskuhl-Pappai-Niemeyer S. 38

2) vgl. BR-Drucksache 191/77, S. 12

> Größen darstellen. Die Umrechnung mit einem bestimmten Kapitalisierungsfaktor würde dazu führen, daß die vorhandene Gleichwertigkeit beseitigt wird. Dies würde aber dem gesetzgeberischen Auftrag widersprechen, durch die Barwertverordnung ungleiche Anwartschaften in vergleichbare umzuwandeln."

Somit sollen die sogenannten volldynamischen Anwartschaften unmittelbar mit ihrem monatlichen Rentenbetrag in die Berechnung des Versorgungsausgleiches eingehen.

Es fragt sich allerdings, ob die Barwertverordnung als untergesetzlicher Rechtsnorm in diesem Bereich eine Klärung herbeiführen konnte, da der hier zugewiesene Regelungsauftrag nur die Wertermittlung des Barwertes umfaßt. Wenn daher teilweise die Auffassung vertreten wird, die Barwertverordnung habe in dieser Frage nun eine Klärung herbeigeführt, [1] so läßt sich dies nicht ohne weiteres mit dem Regelungsauftrag der Barwertverordnung vereinbaren.

aa) Sinn und Zweck der Umrechnung

Die Frage, inwieweit auch volldynamische betriebliche Versorgungsanwartschaften einer Umrechnung zu unterziehen sind, kann daher nur vom Sinn und Zweck der Umrechnung her entschieden werden.

Mit dem Umrechnungsverfahren werden die künftigen Versorgungsleitstungen wegen der fehlenden Dynamik abgezinst und es werden

---

1) Bastian-Körber § 1587 a RN 110; Maier, MK § 1587 a RN 359; Palandt-Diederichsen, § 1 BarwertVO Anm. b a; Ruland-Tiemann S. 71, FN 22; Schwab Handbuch RN 575

versicherungsmathematische Wahrscheinlichkeiten des Todes und der Invalidität berücksichtigt. Dabei folgt die Diskontierung unter Verwendung der Richttafeln für die Pensionsversicherung von Heubeck/Fischer unter Zugrundelegung eines Zinssatzes von 5,5 %. [1] Durch dieses Verfahren will der Gesetzgeber also der Tatsache Rechnung tragen, daß im Regelfall der Wert einer betrieblichen Altersversorgung nicht mit der gesetzlichen Rentenversicherung oder der Beamtenversorgung verglichen werden kann, weil weder die Anwartschaften noch die laufenden Leistungen einer gleichartigen Dynamisierung unterliegen. [2]

Mit der Umrechnung werden somit erst die Voraussetzungen geschaffen, an sich wegen der Qualitätsunterschiede unvergleichbare Systeme wieder vergleichbar zu machen. Diesem gesetzlichen Zweck würde klar zuwiderlaufen, wenn an sich vergleichbare volldynamische Versorgungssysteme noch einer Umwandlung unterzogen würden, da damit die Vergleichbarkeit gerade wieder beseitigt würde.

Als Ergebnis ist daher festzuhalten, daß die in § 1 der BarwertVO getroffene Regelung dem Gesetzeszweck entspricht. [3]

bb) Begriff der volldynamischen Versorgung

Weiter muß geklärt werden, welche Versorgungssysteme als "volldynamisch" ohne Umrechnung in die Ausgleichsberechnung übernommen werden können.

Während das Gesetz den Terminus "volldynamische Versorgung" nicht verwendet, findet sich in der Barwertverordnung als Definition

---

1) vgl. Heubeck BB 1977, Beilage 6, Seite 7

2) BR-Drucksache 191/77, S. 12 und 16

3) a.A. Heubeck BB 1977, Beilage 6, Seite 7

der Hinweis auf den Gesetzeswortlaut des § 1587 a Abs. 3 Satz 1. Die Begründung führt erläuternd dazu aus: [1]

> "Volldynamisch bedeutet, daß sowohl die Anwartschaften als auch die Leistungen regelmäßig der allgemeinen Einkommensentwicklung angepaßt werden."

Diese Definition entspricht der arbeitsrechtlichen Qualifizierung, wonach die übrigen Versorgungssysteme als teildynamisch oder statisch bezeichnet werden. [2] Mit dem Abstellen auf die Anpassung sowohl der Anwartschaften sowie der laufenden Leistungen an die allgemeine Einkommensentwicklung ist klar gestellt, daß die nach § 16 Betriebsrentengesetz vorgeschriebene Anpassungsüberprüfung niemals zur Bejahung einer volldynamischen Versorgung führen kann, da dafür die allgemeine Einkommensentwicklung keinen brauchbaren Anpassungsmaßstab darstellt. [3]

Das Erfordernis einer volldynamischen Versorgung wird sich im allgemeinen bei Direktversicherungen nicht bejahen lassen, da sie von der Kalkulation ihres Deckungskapitals her nur auf den Zeitpunkt des Versorgungsfalles bezogen sind. Eine Anpassung an die allgemeine Einkommensentwicklung könnte nur durch ein kompliziertes System von laufenden Nachversicherungen erfolgen.

Zwar fallen auch bei den Direktversicherungen Überschußanteile an, die vereinzelt sogar fast die Höhe der Sozialrenten-

---

1) BR-Drucksache 191/77 S. 12

2) Heubeck-Höhne § 2 RN 6 und 62; Höfer-Kemper DB 1973, 130;

3) dies wird besonders deutlich bei dem Urteil des BAG vom 15.9.1977 (DB 1977, 1903), wonach eine Anpassung in Höhe der halben Geldentwertungsrate im Sinne des § 16 BetrAVG als angemessen angesehen werden kann; vgl. auch Bastian-Körber § 1587 a RN 110; Heubeck BB 1977, Beilage 6 S. 10; Ruland-Tiemann S. 70 RN 178

steigerung erreichen können, [1] aber entscheidend ist, daß diese Überschußanteile mit schwindendem Deckungskapital ebenfalls abnehmen und ein Anspruch auf eine Anpassung in Höhe der allgemeinen Einkommensentwicklung nicht gegeben ist. [2]

Die Möglichkeit einer volldynamischen Versorgung wird somit höchstens bei Versorgungssystemen zu bejahen sein, die auf einen bestimmten Prozentsatz des Gehaltes abstellen oder bei denen eine Anpassung der laufenden Leistungen an die Entwicklung der Beamtengehälter, der Sozialversicherungsrenten oder der Entwicklung der Löhne/Gehälter angebunden ist. Bei der Beurteilung dieser Tatsache ist allerdings nicht auf die faktische Handhabung in einem Unternehmen abzustellen, sondern ganz allein darauf, ob die entsprechende Versorgungsordnung einen derartigen Anspruch gewährleistet, denn nur im letzteren Fall sind die laufenden Leistungen auch im Hinblick auf den Anspruch auf Anpassung insolvenzgesichert. In allen anderen Fällen kann eine geänderte Handhabung im Unternehmen Platz greifen bzw. besteht im Falle einer Insolvenz kein Anspruch auf Anpassung der laufenden Leistungen.

Besonderheiten ergeben sich schließlich noch bei den unverfallbaren Anwartschaften ausgeschiedener Arbeitnehmer. Auch wenn die dem unverfallbaren Anspruch zugrunde liegende Versorgungsordnung eine volldynamische Versorgung vorsieht, so wird man in derartigen Fällen das Vorliegen einer volldynamischen Versorgung im Sinne der Barwertverordnung verneinen müssen, weil das Anwartschaftsrecht durch den Festschreibungseffekt des § 2 Betriebsrentengesetz nicht mehr an

---

1) vgl. Jahrbuch der Lebensversicherung 1977, S. 49; Simon-Claus VerBAV 1976, 283

2) Heubeck-Höhne zu § 16 RN 206

der allgemeinen Einkommensentwicklung teil hat. [1]

b) Auskunftsüberprüfung durch das Familiengericht

Die Auskunftsersuchen der Familiengerichte beim Arbeitgeber oder Versorgungsträger enthalten unter Ziff. 7 folgende Fragestellung: [2]

> "Sehen Einzelvertrag oder Versorgungsordnung (Satzung, Leistungsplan oder ähnliches) eine Anpassung der Anwartschaften (Aussicht) und der künftigen Versorgungsleistungen in gleicher oder nahezu gleicher Weise wie in der gesetzlichen Rentenversicherung oder der Beamtenversorgung vor?"

Damit wird die Beantwortung dieser schwierigen Frage, die exakt nur bei genauer Kenntnis des Versorgungsausgleiches richtig beantwortet werden kann, einem häufig noch nicht einmal juristisch geschulten Sachbearbeiter des Arbeitgebers bzw. Versorgungsträgers überlassen. Es versteht sich daher von selbst, daß gerade in diesem Punkt die Auskunft einer Überprüfung durch das Familiengericht unterliegen muß, da diese Frage von einem mit der Materie nicht vertrauten Sachbearbeiter bereits bejaht werden kann, wenn in einem Jahr eine Anpassung vorgenommen wird, die in ihrer Höhe der Steigerung der Sozialversicherungsrenten annähernd entspricht. Da nach den vorstehenden Ausführungen das Vorliegen einer volldynamischen Versorgung im Sinne der Barwertverordnung den Ausnahmefall darstellt, muß das Familiengericht im Falle der Bejahung dieser Frage die Richtigkeit der Antwort anhand der dazu anzufordernden Versorgungsordnung überprüfen.

---

1) dem entspricht es, daß in den Auskunftsersuchen des Familiengerichts an den Arbeitgeber/Versorgungsträger danach nicht gefragt wird; vgl. Formblatt V C 2 b

2) Formblatt V C 2 a; gleichlautend Ziff. 5 Formblatt V C 2 c bei bereits fälligen Leistungen der betrieblichen Altersversorgung am Ende der Ehezeit

c) Anwendung der Barwertverordnung

Zur Ermittlung des Barwertes muß der Jahresbeitrag der auszugleichenden Versorgung mit einem Faktor multipliziert werden, der sich aus dem Lebensalter des Berechtigten und den jeweils anzuwendenden Tabellen ergibt. Letzteres richtet sich danach, ob es sich um eine kombinierte Versorgung, eine Altersversorgung, eine Invaliditätsversorgung oder um bereits laufende Leistungen handelt. Zum Zwecke einer leichten Praktikabilität hat der Gesetzgeber sogar so bedeutsame Unterscheidungskriterien wie das Geschlecht des Berechtigten bei der Abfassung der Tabellen außer acht gelassen.

Von der Barwertverordnung nicht beantwortet wird die Frage, welche Tabelle anzuwenden ist, wenn am Tage der Entscheidung zwar eine laufende Versorgung besteht, wie sie sich aber am Tage der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages noch im Anwartschaftsstadium befunden hat. Aber auch hier gebietet es eine gleichmäßige Handhabung des Stichtagsprinzips für die Lösung dieser Frage auf den Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages abzustellen, so daß die Tabelle für die Barwertermittlung laufender Leistungen keine Anwendung finden kann. [1)]

Keine praktische Bedeutung hat die in § 5 der BarwertVO vorgesehene Begrenzung, wonach die Entrichtung des Barwertes als Betrag in die gesetzliche Rentenversicherung doch nicht zu einer Rente führen darf, die über dem nach § 1587 a Abs. 2 Nr. 3 BGB ermittelten Ausgangswert liegt.

---

1) ebenso Heubeck BB 1977, Beilage 6, Seite 8; Palandt-Diederichsen zu § 4 BarwertVO Anm. 1; a.A. Maier MK § 1587 a RN 379; Schusinsky-Stifel NJW 1977, 1267

Derartige Fälle sind nur denkbar, wenn Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages und Ehescheidung viele Jahre auseinanderliegen. [1]

d) Umrechnung des Barwertes in ein fiktives Ruhegeld

Der anhand der Tabellen der Barwertverordnung ermittelte Barwert ist gem. § 1587 a Abs. 3 Nr. 2 BGB in ein Altersruhegeld umzurechnen,das sich ergäbe, wenn der Barwert als Beitrag in die gesetzliche Rentenversicherung entrichtet würde.

Offen geblieben ist der maßgebliche Zeitpunkt für die fiktive Beitragsentrichtung, aber hier bietet sich ebenfalls ein Abstellen auf das Ende der Ehezeit an. [2]

Die für die Umrechnung maßgeblichen Bestimmungen sind dem Rentenversicherungsrecht zu entnehmen. Zur Erleichterung dieser Umrechnung werden vom Bundesminister der Arbeit- und Sozialordnung bis zum 31.12. jeden Jahres entsprechende Werte für das folgende Kalenderjahr bekannt gegeben. [3]

Diese Bekanntmachung von Rechengrößen zur Durchführung des Versorgungsausgleiches in der gesetzlichen Rentenversicherung bestimmt in Ziffer 5 [4], daß Barwerte in Werteinheiten umgerechnet werden, in dem sie mit dem für das Kalenderjahr, in dem der Versorgungsfall als eingetreten gilt, maßgebenden

---

1) Heubeck BB 1977 Beilage 6, Seite 8

2) Heubeck a.a.O., Seite 9

3) Bekanntmachung der Rechengrößen zur Durchführung des Versorgungsausgleiches der gesetzlichen Rentenversicherung vom 10.11.1978, Bundesanzeiger Nr. 220 vom 24.11.1978. Damit sind die früheren Bekanntmachungen gegenstandslos. Die Werte sind auch abgedruckt in NJW 1979, 353 ff mit Hinweisen von Bergner

4) in der Fassung vom 1.12.1976; BAnZ Nr. 233 vom 10.12.1976 (jetzt: Tabelle 1.5)

Umrechnungsfaktor vervielfältigt werden. Dabei ist das Kalenderjahr, in dem der Versicherungsfall als eingetreten gilt, das Jahr, in dem das Ende der Ehezeit fällt. Nach Ziffer 2 [1] dieser Bekanntmachung lassen sich die ermittelten Werteinheiten in eine Rentenanwartschaft der gesetzlichen Rentenversicherung umrechnen.

## 6. Begründung einer Anwartschaft in der gesetzlichen Rentenversicherung

Mit den bisher durchgeführten Berechnungen ist die Basis für die Durchführung des Versorgungsausgleiches geschaffen. Den berechtigten Ehegatten steht gem. § 1587 a Abs. 1 Satz 2 BGB als Ausgleich die Hälfte des Wertunterschiedes der bestehenden Anwartschaft zu. Während dies hinsichtlich der Anwartschaften aus der gesetzlichen Rentenversicherung durch Splitting zu erfolgen hat, muß zum Ausgleich der Anwartschaften aus der betrieblichen Altersversorgung gem. § 1587 b Abs. 3 BGB der Ausgleich durch Einzahlung des Betrages erfolgen, der notwendig ist, um den Wertunterschied auszugleichen.

Die Entscheidung des Gesetzgebers, den öffentlich-rechtlichen Ausgleich im Bereich der betrieblichen Altersversorgung durch die Entrichtung von Beiträgen in die gesetzliche Rentenversicherung durchzuführen, bringt für den Ausgleichsverpflichteten erhebliche Nachteile mit sich.

Zum Ausgleich einer Anwartschaft auf betriebliche Altersversorgung hat er je nach Ehezeit und Qualität der betrieblichen Altersversorgung teilweise erhebliche Geldmittel

---

1) Tabelle 1.2

aufzubringen, unabhängig davon, ob er selbst jemals in den Genuß der betrieblichen Altersversorgung kommt. Immerhin ist die Aussicht auf den Erhalt der betrieblichen Altersversorgung mit erheblichen Risiken belastet. So kann der Verpflichtete zum Beispiel durch eigenen vorzeitigen Tod um den Erhalt der betrieblichen Altersversorgung gebracht werden. Die betriebliche Altersversorgung kann entfallen, weil der Verpflichtete durch eigenes Verhalten Anlaß zu einer fristlosen Kündigung gegeben hat oder weil der Arbeitgeber von dem Steuerunschädlichen in fast allen Satzungen enthaltenen Widerrufsvorbehalt Gebrauch gemacht hat. [1)]

Gerade der letzte Tatbestand wird allerdings häufiger zu einer Leistungseinschränkung führen. Leistungseinschränkungen sind auch dadurch möglich, daß in einer Versorgungsordnung mit Wirkung für bestehende Versicherungsverhältnisse Verschlechterungen vorgenommen werden.[2)] Der Wert einer Anwartschaft kann durch vorzeitiges Ausscheiden aus dem Betrieb oder durch Insolvenz des Betriebes weitgehend gemindert werden, da zwar in diesen Fällen ein unverfallbarer Anspruch besteht, dieser aber nicht mehr an der allgemeinen Entwicklung teilhat. Gerade in Zeiten größerer Inflation kann damit der Anspruch des Verpflichteten weitgehend entwertet werden, während die neu auf Kosten des Verpflichteten begründete Anwartschaft des Berechtigten in der gesetzlichen Rentenversicherung davon unbeeinflußt bleibt und voll an der allgemeinen Entwicklung partizipiert.

Nun ließe sich einwenden, daß die finanzielle Belastung des Ausgleichsverpflichteten durch Einräumung von Stundung

---

1) Erlaß des BMF vom 30.6.1975, Seite 16
2) zur Zulässigkeit siehe oben Seite 67

oder Ratenzahlung gemindert werden könnte. Dieser Weg bietet jedoch keine Lösung, sondern bringt eher zusätzliche Belastungen mit sich, da bei späterer Beitragszahlung wegen der inzwischen gestiegenen Bemessungsgrundlagen höhere Beiträge zu entrichten sind. [1] Waren zum Beispiel für eine Anwartschaft von monatlich DM 100,-- in der gesetzlichen Rentenversicherung 1977 DM 15.576,-- aufzubringen, so erhöht sich dieser Betrag für das Jahr 1981 bereits auf DM 20.323,--.

Bei der finanziellen Belastung, die der öffentlich-rechtliche Versorgungsausgleich mit sich bringt, muß auch Beachtung finden, daß sie in einem Zeitpunkt auf den Verpflichteten zukommt, wo die finanzielle Lage des Ausgleichsverpflichteten bereits als Folge der Scheidung aufs äußerste angespannt ist.

Die Auflösung des Haushaltes in zwei Haushalte macht eine Reihe von Zukäufen erforderlich. Die Kosten der Scheidung und die laufenden Unterhaltsverpflichtungen mindern das Nettoeinkommen, das durch die nunmehr gegebene Steuerklasse 1 sowieso erheblich verringert ist, noch einmal in einem beträchtlichen Umfang. Diese Ausführungen zeigen deutlich, daß jedenfalls de lege ferenda nach Lösungen gesucht werden muß, die Belastungen durch den öffentlich-rechtlichen Versorgungsausgleich zu mindern oder zu vermeiden. Diese Lösung sollte unabhängig von der noch ausstehenden Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes zu dieser Frage erfolgen.

---

1) vgl. Heubeck BB 1977, Beilage 6, Seite 11

V. Auswirkungen der Durchführung des Versorgungsausgleiches auf den Arbeitgeber

1. Bei fortdauernder Betriebszugehörigkeit

Nach der Intention der Eherechtsreform soll das Verhältnis zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber durch die Durchführung des Versorgungsausgleiches nur insofern berührt werden, als der Arbeitgeber die zur Ermittlung der Höhe der Anwartschaft und deren Unverfallbarkeit notwendigen Angaben zu machen hat. Das früher als Art der Durchführung in Erwägung gezogene sog. Realsplitting, d.h. die Aufteilung der Versorgungsansprüche auf die Ehegatten, wurde zugunsten einer Verpflichtung des Versorgungsberechtigten zur Begründung von Anwartschaften für den Ehegatten in der gesetzlichen Rentenversicherung fallengelassen. Damit wird durch die Durchführung des Versorgungsausgleiches lediglich der ausgleichsverpflichtete Ehegatte, nicht aber der Arbeitgeber belastet. Die durch die Versorgungszusage ausgestaltete Beziehung zwischen Arbeitgeber bzw. Versorgungsträger und Arbeitnehmer bleibt auch nach Durchführung des Versorgungsausgleiches in vollem Umfang erhalten.

Es fragt sich jedoch, ob nicht eine praktische Auswirkung dann festzustellen ist, wenn die Versorgungszusage auch eine Hinterbliebenenversorgung der Witwe vorsah. Da mit der Durchführung des Versorgungsausgleiches gleichzeitig die Scheidung ausgesprochen wird, entfällt damit auch das Vorhandensein einer Ehefrau und damit das Hinterbliebenenrisiko in Bezug auf die Witwe. Je nach Höhe der Rückstellung bzw. Art der Rückdeckung hat der Versorgungsträger dadurch einen Vorteil.

Bevor nach einer rechtlichen Grundlage für eine evtl. Ausgleichsverpflichtung des Arbeitgebers gesucht wird, wäre zu fragen,

ob der Arbeitnehmer insoweit bei der Durchführung des Versorgungsausgleiches belastet worden ist. Das setzt voraus, daß auch die Hinterbliebenenversorgung bei der Bewertung der Anwartschaft mitberücksichtigt wurde.

Zu berücksichtigen ist jedoch, daß die Vorschriften über den Versorgungsausgleich insoweit einen engeren Rahmen ziehen als § 1 Betriebsrentengesetz. Während nämlich anerkanntermaßen eine betriebliche Versorgungsanwartschaft auch als Zusage zugunsten Dritter, also hier der Hinterbliebenen, gestaltet sein kann, wird von dem §1587 ff BGB nur eine für die eigene Person des Versorgungsberechtigten aufgebaute Versorgung bzw. Anwartschaft berücksichtigt. Dies hat zur Folge, daß der gesamte Bereich der Hinterbliebenenversorgung bei der Durchführung des Versorgungsausgleiches unberücksichtigt bleibt.

Dies ergibt sich bereits aus einem Vergleich zwischen § 1 Betriebsrentengesetz und § 1587 Abs. 1 BGB. § 1 Betriebsrentengesetz erwähnt alle Leistungen der Alters-, Invaliditäts- oder Hinterbliebenenversorgung, während § 1587 Abs. 1 BGB lediglich vom Versorgungsausgleich hinsichtlich Versorgungsanrechten wegen Alters-, Berufs- und Erwerbsunfähigkeit spricht. Dementsprechend wird zu Recht davon ausgegangen, daß eine Hinterbliebenenversorgung keine solche im Sinne der §§ 1587 ff BGB ist [1].

Wenn es sich aber hierbei um keine auszugleichende Anwartschaft oder Teil einer Anwartschaft handelt, wurde der Arbeitnehmer bei

---

1) vgl. Bastian-Körber, § 1587 a Anm. 76; Münchener Kommentar zu § 1587 a Rdnr. 117; Palandt-Diederichsen, § 1587 Anm. 2 b; Rolland, § 1587 Rdnr. 15; Ruland NJW 76, Seite 1713, 1716; Zimmermann Seite 23

der Durchführung des Versorgungsausgleiches und Einzahlung in die gesetzliche Rentenversicherung nicht benachteiligt. Im Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer findet sich hier somit kein bereicherungsrechtlicher Ansatz.

Auch aus dem Grundgedanken der Fürsorge des Arbeitgebers für den Arbeitnehmer kann eine Verpflichtung des Arbeitgebers, die bei ihm in Folge Ersparnis eines Risikos oder Gewinn bei Auflösung von Rückstellungen oder Rückfall einer Rückdeckungsversicherung anfallenden Gewinne in irgendeiner Form dem Arbeitnehmer zuzuführen, nicht angenommen werden.

Da eine Einzelversorgungszusage die Ausnahme und eine Vielzahl gleichmäßig gegebener Versorgungszusagen in Form einer Versorgungsordnung die Regel sein dürfte, ist davon auszugehen, daß die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Hinterbliebenenversorgung bei Wiederverheiratung des Arbeitnehmers wiederauflebt.

Das Betriebsrentengesetz hat diese Frage nicht ausdrücklich geregelt. Zwar schreibt § 2 Abs. 5 Betriebsrentengesetz die Höhe der Versorgung fest, indem nach Satz 1 Änderung der Versorgunsregelung und der Bemessungsgrundlagen, die nach dem Ausscheiden des Arbeitnehmers eintreten für die Berechnung des Teilanspruches nach § 2 Abs. 1 außer Betracht bleiben, jedoch fehlt eine entsprechende, sich auf den Personenstand des Arbeitnehmers beziehende Bestimmung.

Damit richtet sich diese Frage zunächst nach der ausdrücklichen Regelung in der Versorgungszusage. Wird in einer generellen Versorgungsordnung von einer Hinterbliebenenversorgung gesprochen

und die im Zeitpunkt der Zusage vorhandene Ehefrau nicht namentlich genannt, so kann diese Zusage nur dahin verstanden werden, daß es dem Arbeitgeber nur auf die Verhältnisse im Zeitpunkt des Eintritts des Versorgungsfalles ankommt. Dann bezieht sich die Zusage auch nur auf die zu diesem Zeitpunkt vorhandene Ehefrau [1].

In einem weiteren Fall hat das Bundesarbeitsgericht sogar eine Leistungsverpflichtung gegenüber einer Witwe zuerkannt, die der Arbeitnehmer erst 5 Tage vor seiner Pensionierung geheiratet hatte und die zwanzig Jahre jünger war. [2] Das BAG hat dies mit der Überlegung gerechtfertigt, es gehe in solchen Fällen regelmäßig zu Lasten des Arbeitgebers, wenn er sich nicht durch eine besondere Regelung vor solchen für ihn ungünstigen Umständen schütze.

Dies bedeutet auf der anderen Seite, daß die Einschränkung dieses Risikos auf Seiten des Arbeitgebers durch eine sog. Späteheklausel dem Grunde nach zulässig ist. Derartige Klauseln besagen etwa, daß die Ehe bei Eintritt des Versorgungsfalles mindestens eine bestimmte Anzahl von Jahren bestanden haben müßte. Der Arbeitgeber darf aber nicht in einer Weise differenzieren, die den ausgeschiedenen Arbeiter im Hinblick auf die Hinterbliebenenversorgung schlechter stellt [3].

Der geschiedenen Ehefrau stehen keine Ansprüche auf Hinterbliebenenversorgung zu [4].

---

1) vgl. BAG AP Nr. 7 zu § 242 BGB Ruhegehalt = BB 1955, Seite 837 = DB 1955, Seite 876
2) vgl. BAG AP Nr. 17 zu § 242 BGB Ruhegehalt = BB 1956, Seite 997 und Seite 1032 = DB 1956, Seite 991
3) vgl. Heubeck zu § 1 RN 80 j
4) vgl. BAG AP Nr. 116 zu § 242 BGB Ruhegehalt = BB 1966, Seite 1397 = DB 1966, Seite 1932

Dies ist auch dann anzunehmen, wenn die geschiedene Ehefrau in der Versorgungszusage namentlich benannt war, da man sowohl dem Arbeitgeber wie dem Arbeitnehmer bei der Versorgungszusage nicht den hypothetischen Willen unterstellen kann, eine Versorgung der Ehefrau unabhängig von ihrem familienrechtlichen Status zu gewährleisten [1].

Auf der anderen Seite läßt diese Überlegung den Schluß zu, daß auch bei namentlicher Benennung die zweite Ehefrau Ansprüche auf Hinterbliebenenversorgung hat, da die Zusage insoweit eine auslegungsfähige Lücke enthält und der Arbeitgeber bzw. Versorgungsträger anderenfalls ohne sachlichen Grund bevorteilt wäre.

Bei Vorliegen einer generellen Versorgungsordnung ergibt sich im Falle der Scheidung im Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer die gleiche Interessenlage wie im Falle eines Arbeitnehmers, der im Zeitpunkt der Erteilung der Zusage noch nicht verheiratet ist.

Im Falle der Scheidung ist das Sicherungsbedürfnis des Arbeitnehmers im Hinblick auf die Witwe infolge der Scheidung weggefallen und der Arbeitgeber hat dadurch einen rechnerischen Vorteil, der sich aber nicht zum Nachteil des Arbeitnehmers auswirkt, solange dieser die Möglichkeit der Wiederverheiratung und Aufnahme der neuen Ehefrau in die Hinterbliebenensicherung hat. Für einen Ausgleich des im Falle der Scheidung eingetretenen Vorteils besteht somit kein Anhaltspunkt.

---

1) vgl. Heubeck zu § 1 Rdnr. 80 P

2. Schuldrechtlicher Versorgungsausgleich

Wie bereits aufgezeigt, schuldet der Ausgleichspflichtige im Versorgungsfall unter den oben gezeigten Voraussetzungen dem ausgleichsberechtigten geschiedenen Ehegatten die Zahlung einer Geldrente. Insoweit ergeben sich keine Auswirkungen auf den Arbeitgeber. Allerdings kann der Berechtigte gemäß § 1587 i BGB Abtretungen in Höhe der in den Ausgleich einbezogenen Versorgungsansprüche verlangen. Mit der Abtretung tritt der ausgleichsberechtigte Ehegatte in eine unmittelbare Beziehung zum Arbeitgeber bzw. Versorgungsträger. Da die Höhe des Ausgleichsanspruches und damit auch die Höhe der Abtretung dem Arbeitgeber -ggf. durch eine Entscheidung des Familiengerichtes- genau nachgewiesen werden muß, ergeben sich durch die Abtretung keine besonderen Prüfungspflichten des Arbeitgebers. Eine zusätzliche Belastung liegt lediglich darin, daß an zwei Empfänger gezahlt werden muß, was sich aber vom verwaltungsmäßigen Aufwand her in engen Grenzen hält.

Da der Versorgungsanspruch sich in seinem Bestehen nur an die Person des Arbeitnehmers knüpft, wird auch die Abtretung hinfällig, soweit der Arbeitnehmer und Versorgungsberechtigte verstirbt. Es entstehen somit keine zusätzlichen Belastungen für den Arbeitgeber. Auf die Problematik der Hinterbliebenenversorgung der geschiedenen Ehefrau wurde schon weiter oben hingewiesen.

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, daß sich infolge der Durchführung des Versorgungsausgleiches bei der betrieblichen Altersversorgung für den Arbeitgeber zwar wie aufgezeigt gewisse Auswirkungen ergeben, die jedoch keine Veranlassung geben, rechtliche Konsequenzen evtl. de lege ferenda in Erwägung zu ziehen.

Schlußbetrachtung

Insbesondere im Hinblick auf die Unsicherheiten der weiteren Entwicklung bei der gesetzlichen Rentenversicherung erscheint die betriebliche Altersversorgung in Form der Direktversicherung als Versorgungsform mit der größten Zukunft, da sie unter den angeführten Voraussetzungen weder der Anpassungsüberprüfung gemäß § 16 BetrAVG noch der Beitragspflicht zur Insolvenzsicherung noch der indirekten Erhöhung durch Einschränkungen bei der gesetzlichen Rentenversicherung -wie bei der Gesamt-Zusage aufgezeigt- unterliegt. Außerdem dürfte die Ausklammerung der Direktversicherung auf festes Kapital aus dem Versorgungsausgleich von den Arbeitnehmern bevorzugt werden.

Eine wesentliche Verringerung der übrigen Versorgungsformen würde jedoch in letzter Konsequenz dazu führen, daß eine der drei Säulen der Altersversorgung, nämlich die betriebliche, zu wesentlichen Teilen in der anderen, nämlich der privaten Vorsorge, die in großem Unfang aus privater Lebensversicherung besteht, aufginge. Lediglich die Prämienzahlung wäre vom Privatmann auf den Arbeitgeber verlagert, Träger der Altersversorgung wäre wie bei der privaten Lebensversicherung das Versicherungsunternehmen.

Diesem unerwünschten Ergebnis wäre de lege ferenda entgegenzuwirken, indem die aufgezeigten Unterschiede zwischen den einzelnen Versorgungsformen abgebaut würden. Gesetzliche Regelungen in Richtung auf Einbeziehung der Direktversicherung in eine Anpassungspflicht erscheinen nur in der Weise praktikabel, daß dem Arbeitgeber entsprechend der allgemeinen Einkommensentwicklung oder der Teuerungsrate auch nach Erreichen der Altersgrenze durch

den Versicherungsnehmer zusätzliche Verpflichtungen auferlegt werden. Da dabei die Einheitlichkeit der Direktversicherung als Versorgungsform durchbrochen würde, wäre sie dann nicht mehr praktikabel.

Der Verfasser sieht langfristig eine sachgerechte Angleichung der Direktversicherung an die anderen Versorgungsformen nur bei einer Einschränkung der Anpassungsverpflichtung gemäß § 16 BetrAVG bei den anderen Formen.

In Anbetracht der hier bestehenden politischen Schwierigkeiten ist zu befürchten, daß der Gesetzgeber die Direktversicherung als Versorgungsform beschneiden wird, wodurch wiederum viele Klein-Unternehmen und Selbständige, die sich nur diese Form der betrieblichen Altersversorgung leisten können, benachteiligt werden.

De lege ferenda wäre weiterhin die Ausklammerung der Direktversicherung auf festes Kapital aus dem Versorgungsausgleich zu beseitigen. Der Verfasser schlägt dazu vor, im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung nur noch Rentenversicherungen ohne Wahlrecht zuzulassen. Dies würde die Praktikabilität dieser Versorgungsform nicht beeinträchtigen, andererseits aber eine Einbeziehung in den Versorgungsausgleich zulassen und gleichzeitig eine höhere Sicherheit für die Altersversorgung gewährleisten. Bei Auszahlung eines festen Kapitals bei Erreichen der Altersgrenze besteht noch die theoretische Gefahr, daß dieser Vermögenswert entweder zu schnell verbraucht wird oder sonst gemindert wird oder verlustig geht.

Dann würden auch bei weiter zunehmender Verbreiterung der Direktversicherung -in Rentenform- die drei Säulen der Altersversorgung nebeneinander bestehen bleiben und sich nicht vermischen:

Gesetzliche Rentenversicherung, betriebliche Altersversorgung -in Form laufender Leistungen- und private Vorsorge -zumeist durch Vermögensbildung, auch mit Lebensversicherungen auf Kapital-.

# Lebenslauf

Am 26. Mai 1946 wurde ich als Sohn des Dr. jur. Walter Faßbender und seiner Ehefrau Gisela, geb. Schulte-Vels, in Düsseldorf geboren.

Meine Schulzeit in der Volksschule und anschließend auf dem Städtischen Humboldt-Gymnasium in Düsseldorf schloß ich am 2. Februar 1966 mit der Reifeprüfung ab.

Nach Absolvierung des Grundwehrdienstes betrieb ich seit dem Wintersemester 1967/68 rechtswissenschaftliche Studien an den Juristischen Fakultäten der Universitäten Freiburg/ Breisgau, Köln und Bochum. Am 18. Januar 1973 legte ich vor dem Justizprüfungsamt beim Oberlandesgericht Düsseldorf die erste juristische Staatsprüfung und am 16. Februar 1976 vor dem Landesjustizprüfungsamt in Nordrhein-Westfalen die zweite juristische Staatsprüfung ab.

Seit dem 14. April 1976 bin ich beim Amts- und Landgericht Düsseldorf als Rechtsanwalt zugelassen. In verschiedenen Unternehmen nehme ich leitende bzw. beaufsichtigende Funktionen wahr.